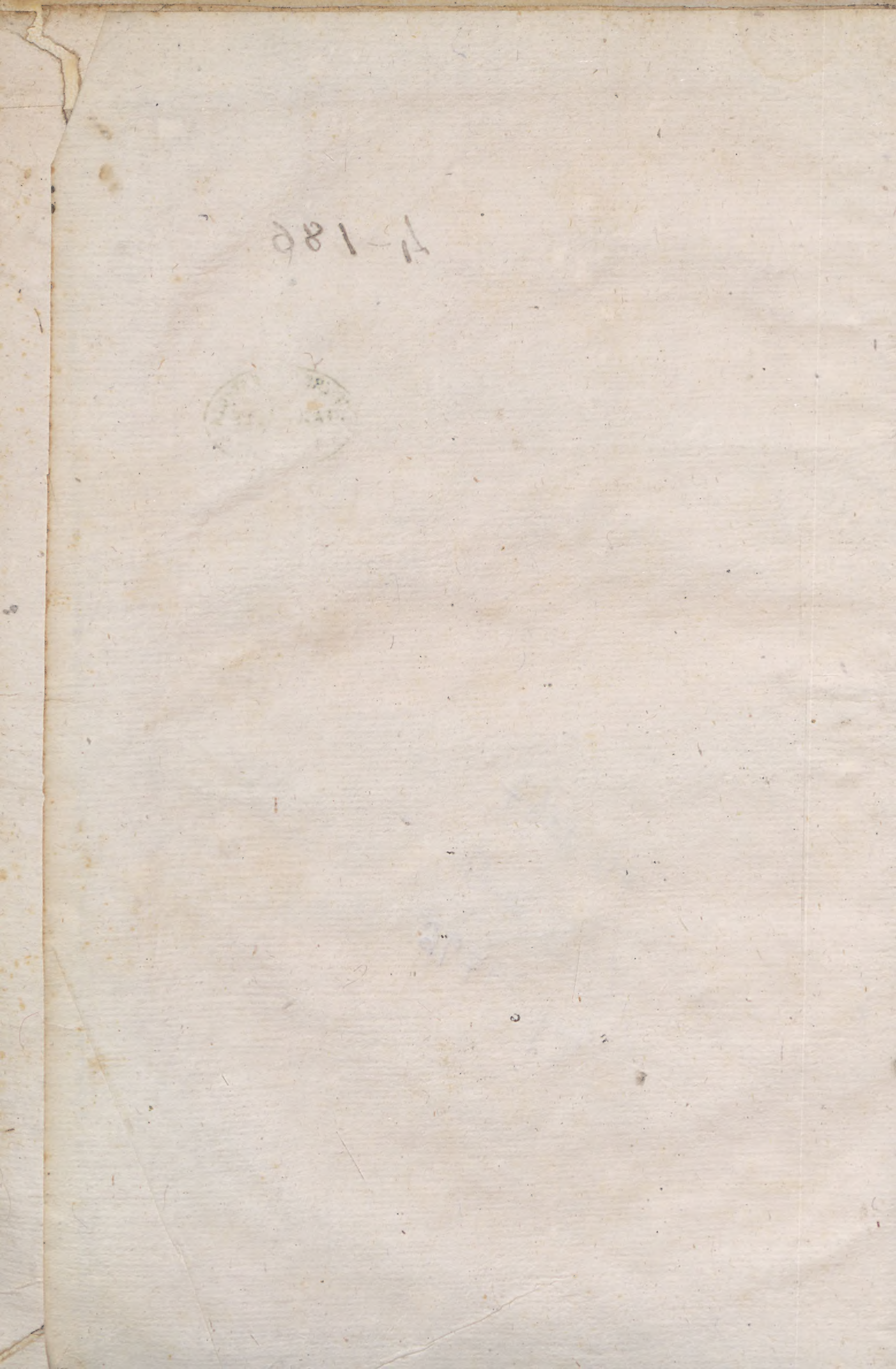


DIGESTO
TEÓRICO-PRÁCTICO,
Ó RECOPILACION DE LOS DERECHOS
COMUN, REAL Y CANÓNICO,

POR LOS LIBROS Y TÍTULOS DEL DIGESTO:

Traduccion literal al castellano de todas las leyes y párrafos del Digesto, expresion de sus concordantes y discordantes con las del Código, Derecho Real de España é Indias, y Capítulos Canónicos, por el órden de su antigüedad:

Y LA EXPOSICION DE TODAS ELLAS,

HASTA LAS NUEVAMENTE RECOPILADAS EN EL AÑO DE 1773,

CON SUS DEROGACIONES, CORRECCIONES Y AMPLIACIONES:

Obra útil para el uso de todos los facultativos, para los Jueces que no son Juristas, para Eclesiásticos y Religiosos, y todas las personas que deséen instruirse en las materias del Derecho:

SU AUTOR

EL LIC. D. BARTOLOME AGUSTIN RODRIGUEZ DE FONSECA,
del Colegio de Abogados de esta Corte.

TOMO SEGUNDO.



MADRID. MDCCLXXVI.

Por D. JOACHIN IBARRA Impresor de Cámara de S. M.

Con las licencias necesarias.

INDICE

De los Titulos contenidos en este tomo segundo.

LIBRO III.

Contiene VI. Títulos.

LIBRO IV.

Contiene IX. Títulos.

INDICE

DE LOS TERMINOS FACULTATIVOS

contenidos en este segundo tomo (omitidos los que ya se hallan explicados en el primero), con la explicacion de ellos para la inteligencia de los que no han estudiado la Jurisprudencia.

ACcion de peculio : es la que resulta del contrato del hijo de familias, ó del siervo, respecto la administracion del caudal que el padre, ó el señor les tiene encargado.

Accion de hurto : es la que resulta del hurto.

Accion ad exhibendum : es la que se da para que se ponga de manifiesto alguna cosa.

Accion civil : se llama la que tiene su origen del Derecho Civil.

Accion honoraria : se llama la que tiene su origen del Derecho Pretorio, que tambien se llama Pretoria.

Accion subsidiaria in factum pretoria: se llama la que resulta del hecho, y la da el Pretor en defecto de otra.

Accion contraria de mandato : es la que en virtud del mandato le compete al que se le mandó alguna cosa, contra el que se la mandó.

Accion de cosa juzgada : es la que resulta de la sentencia.

Accion serviana : es la que se da al señor de la casa, ó heredad alquilada, ó arrendada, contra los inquilinos, ó arrendatarios, para cobrar los alquileres ó pensiones que deben.

Accion communi dividundo : es la que se da para la division de la cosa comun, por título particular.

Accion negotiorum gestorum : es la que resulta de la administracion de los bienes, ó de algun otro negocio, sin poder ni mandato.

Accion contraria de depósito : es la que en virtud de él se le da á aquel en quien estuvo el depósito, contra el señor de la cosa depositada.

Accion hereditaria : es la que compete á los herederos, y se da contra ellos.

Accion real : es la que compete respecto la cosa, para la repeticion de ella.

Accion rei uxoriae : es la que se daba para la repeticion de la dote : el Emperador Justiniano la trasladó á la de estipulacion de la dote.

Accion de seqüestro : es la que resulta de él : la hay *directa*, y *contraria* : la directa se da al señor de la cosa seqüestrada contra el que la tuvo en seqüestro; y la contraria, á este contra el señor de la cosa.

Accion de comodato : es la que resulta de él. Es de dos maneras, directa y contraria : la directa compete al señor de la cosa contra el que la tuvo en comodato; y la contraria, á este contra el señor de la cosa.

Accion de depósito : es la que resulta de él. Es directa y contraria : la directa se da al señor de la cosa contra el que la tuvo en depósito : la contraria, á este contra el señor de la cosa.

Accion legítima : es la que se da por ley.

Accion popular : es la que compete á qualquiera del pueblo para defender el Derecho público.

Accion redhibitoria : es la que se da contra el vendedor que no declaró la enfermedad ó vicio de la cosa que vendió : la pretoria tiene lugar respecto los siervos y animales : la civil, por las demas cosas no comprehendidas en el Edicto del Edil.

Accion famosa : se llama la que resulta de causa que infama al que es condenado en virtud de ella.

Accion ex empto : es la que resulta de la venta.

Accion praescriptis verbis : es la que resulta de algun contrato que no tiene nombre particular, y se llama *innominado*.

Accion ex testamento : es la que resulta de él.

Accion reipersecutoria : es la que se da respecto la cosa, contra los poseedores de ella.

Accion petitione haereditatis : es la que intenta, pidiendo la herencia, el que

PRÓLOGO.

LA distinguida aceptacion que ha logrado el tomo primero de esta obra entre los facultativos, particularmente de los que obtienen los primeros cargos de la Monarquía, ha alentado mi desconfianza, y avivado los deseos de continuar hasta su conclusion. La publicacion de este segundo tomo se ha dilatado mas de lo regular; porque haciéndome cargo de lo que se retardaría la impresion de los demas, si para cada uno solicitase distinta licencia en los términos regulares, lo hice presente al Consejo, y se dignó concederme una gracia particular, que sin faltar á la mas escrupulosa revision, facilita el que sin detencion se puedan dar á la prensa los demas tomos: se está imprimiendo el tercero: ya estan escritos el quarto y quinto; y continúo trabajando sin intermision para la conclusion de toda la obra. Por la variedad que se encuentra en las Pandectas de diversas ediciones, respecto la colocacion de las leyes del título *de Regulis Juris*, desde la ley 118, hasta la 200, me ha parecido preciso citarlas, expresando tambien las primeras palabras de cada ley, porque el número con que se citan solo corresponde al que tienen en las ediciones con las notas de Acursio; y se padecerá equivocacion, si en los exemplares donde estan colocadas con distinto orden, se buscan por el número con que se citan, y no se hallarán sino por las primeras palabras de las leyes.

DIGESTO TEÓRICO-PRÁCTICO,

Ó *RECOPILACION DE LOS DERECHOS*

COMUN, REAL Y CANÓNICO,

POR LOS LIBROS Y TÍTULOS DEL DIGESTO.

LIBRO TERCERO.

Tit. I de Postulando.

Concuerda con el tít. 6 *lib.* 2 *Cód. el* 9 *lib.* 1 *Fuero-Real : el* 6 *Part.* 3 *: el* 19 *lib.* 2 *Ordenamiento-Real : el* 16 *lib.* 2 *Recop. el* 16 *lib.* 2 *Autos-Acordados ; y el* 24 *lib.* 2 *Leyes de Indias.*

DEspues de haber tratado de las excepciones, de los pactos y transacciones, parecia consiguiente hablar de las demas excepciones; pero como nos hemos de ceñir al orden que guarda el Digesto, se tratará de ellas en sus respectivos Títulos. En este se habla de los Abogados. Quando no intervino pacto, ni transaccion sobre la cosa que se controvierte, las partes proponen en juicio sus pretensiones y derechos, valiéndose de Abogados para que los expongan ante el Juez. De las exênciones, privilegios y prerogativas de los Profesores de la Jurisprudencia, especialmente de los que exercen la Abogacía, tratan con extension muchos Autores; y aunque por esta razon, y suponer á todos los facultativos instruidos en lo que particularmente les corresponde, pudieran omitirse aquí; sin embargo, por no tratarse de esto en el Digesto con la extension necesaria, se dirá alguna cosa de lo mas preciso con la brevedad posible.

Es la Jurisprudencia tan precisa y necesaria para el gobierno y aumento de los Estados, que no podrian subsistir sin ella, como ya se ha dicho (1): pues enseña el modo de practicar las leyes establecidas para el gobierno político y la administracion de la justicia; por cuya razon se ha fiado en todos tiempos á los Jurisconsultos la direccion de los Reynos. Esta facultad la han profesado las personas mas esclarecidas. Los primeros que exercieron la Abogacía prestaban su patrocinio á todos indistintamente, sin mas interes que el honor que de esto les resultaba, y así eran mirados como universales protectores de todos. Su opinion y mérito los elevaba á las mas distinguidas dignidades, y el pueblo los miraba con amor y respeto. Al principio los Abogados se distinguieron de los Patronos; pero como el exercicio de Patrono está comprehendido en el de Abogado, las leyes llamaron tambien Patronos á los Abogados (2): segun se practica hoy dia el exercicio de Abogado, no se diferencia del de los Patronos antiguos.

Antufo Ranufio empezó á llevar derechos por la defensa de los pleytos, y se fue introduciendo esta costumbre. Despues se aumentó tanto la codicia en algunos hijos bastardos de esta noble profesion, que dió motivo á que por la Ley Cynthia, confirmada despues y renovada por el Emperador Octaviano, se prohibiese llevar salarios por la defensa de los pleytos, reduciendo la Abogacía á su primitivo orígen; y á estos Abogados llamó Ulpiano Honorarios (3). Claudio Cesar revocó despues estas leyes, y determinó que pudiesen llevar salarios moderados; los que últimamente señalaron las Leyes del Reyno (4).

La necesidad y pública utilidad introduxeron el exercicio de la Abogacía (5); por-

(1) *Expos. al* §. 2 *ley* 10 *tít.* 1 *lib.* 1 *Dig.* (2) *L.* 4 *tit.* 6 *lib.* 2 ; *y la ley* 12 *tít.* 7 *lib.* 2 *Cód.* (3) *L.* 1 §. 10 *tít.* 3 *lib.* 50 *Dig.* (4) *L.* 18 *tít.* 16 *lib.* 2 *Recop.* (5) *L.* 14, *y la* 21 *tít.* 7 *lib.* 2 *Cód.*

que los Abogados promueven la justicia de las partes que defienden, é instruyen en ella al Juez para que determine con acierto (1). Son tenidos y reputados por tan útiles y necesarios al Estado como los Soldados que lo defienden de los enemigos (2), y por esto gozan de las mismas exênciones y privilegios; y á su imitacion, aunque esten en la patria potestad, adquieren para sí lo que se les da por abogar; á lo que llamamos *peculio casi castrense* (3). El exercicio de abogar confiere privilegios de Nobles á los que no lo son por su nacimiento, y son tratados como tales. Los gastos que sus padres hicieren con ellos en los estudios, y los libros que les compren no se cuentan en pago de sus legítimas, porque adquieren la calidad de peculio casi castrense (4), ni se traen á colacion (5). Sus libros no se comprehenden en la hipoteca general de los bienes, ni están obligados á los alquileres de las casas de su habitacion, ni á la restitucion de la dote, ni á gabelas y portazgos. No pueden ser apremiados á que hagan cesion de bienes, ni reconvenidos por mas de lo que pueden pagar (6). No deben ser excomulgados, ni presos por deudas que no desciendan de delito (7); y quando deban ser presos se les ha de poner en prision decente (8): no se les puede dar tormento (9), ni executarse en ellos pena de muerte afrentosa. Quando son presentados por testigos se les ha de tomar la declaracion en sus casas: no pueden ser presos en los Tribunales: pueden traer armas no prohibidas: deben ser preferidos en sus propios pleytos; y gozan de otros muchos privilegios, que refieren los Autores que tratan de esto: de los quales, á excepcion de los que son puramente personales, gozan sus viudas, y sus hijos viviendo el padre.

Para desempeñar las obligaciones de su cargo han de adquirir la literatura y suficiencia necesaria: así por escrito como de palabra observarán la moderacion correspondiente: deben abstenerse de defender pleytos injustos; y para ver si lo son, se instruirán suficientemente en el hecho y en el derecho: el pleyto que les pareció justo al tiempo de tomarlo, y despues advierten que no lo es, deben dexarlo (10); y en este caso, como á la parte contraria no se le siga perjuicio (y no de otro modo), pueden aconsejar á su parte que se componga con la otra, y le propondran con legalidad los medios convenientes. Pueden defender con opinion probable; pero el dictamen lo han de dar segun su sentir. Han de guardar secreto en todo aquello que de revelarlo se puede seguir perjuicio á la parte que defienden (11). Deben defender á los pobres sin llevarles derechos, quando no hay causa legítima que se lo impida (12), y de esto hacen juramento quando se reciben: El ilustre Colegio de los de Madrid nombra cada año seis de sus individuos, para que defiendan los pleytos de pobres, que el Señor Decano les encarga. No pueden pactar sobre parte del importe del pleyto, como se ha dicho (13), ni llevar cosa alguna por la victoria (14). Han de proceder con verdad y pureza de intencion en sus escritos, y tambien en sus palabras; y no han de prometer á la parte que defienden la victoria del pleyto (15). En los Escritos han de referir el hecho, de donde nace el derecho, sin alegar leyes, ni repetir lo que ya tienen dicho (16). El que en primera instancia abogó por una parte, no puede abogar contra ella en la segunda; ni en un mismo pleyto puede ser Abogado y Juez (17). Estan obligados á la restitucion de los daños que causan á las partes por malicia, impericia ó negligencia (18). Los pleytos que hubiesen tomado no los deben dexar sin causa justa (19), ni dilatarlos maliciosamente. No deben usar de escrituras falsas, ó testigos cohechados, ni alegar doctrinas que no sean verídicas; pues solo es permitido ocultar y callar sin falsedad ni engaño, lo que puede perjudicar á la parte que defienden, y en su defensa pueden usar de cavilacion ó sutilezas para repeler las malicias de la contraria.

---

(1) L. 14 y 23 tít. 7 lib. 2 Cód. y el Proem. del tít. 6 Part. 3. (2) L. 14 tít. 7 lib. 2 Cód. y la ley 3 tít. 10 Part. 2. (3) L. 2 tít. 2 Part. 3, y la 7 tít. 17 Part. 4. (4) L. 37 tít. 28 lib. 3 Cód. (5) L. 1 §. 15 tít. 6 lib. 37 Dig. (6) L. 6 tít. 1 lib. 42 Dig. (7) L. 4 tít. 2 lib. 4 Ordenamiento-Real; y la 4 tít. 2 lib. 6 Recop. (8) L. 6 tít. 29 Part. 7; y la 11 tít. 2 lib. 6 Recop. (9) L. 2 tít. 30 Part. 7. (10) L. 2 tít. 16 lib. 2 Recop. (11) L. 9 tít. 6 Part. 3. (12) L. 6 tít. 6 Part. 3; y la 16 tít. 16 lib. 2 Recop. (13) Expos. á la ley 53 tít. 14 lib. 2 Dig. (14) L. 8 tít. 16 lib. 2 Recop. (15) L. 15 tít. 7 Part. 3. (16) L. 4 tít. 16 lib. 2 Recop. (17) L. 13 tít. 16 lib. 2 Recop. (18) L. 6 tít. 16 lib. 2 Recop. (19) L. 22 tít. 16 lib. 2 Recop.

ULPIANUS *lib.* 6 *ad Edictum.*

Lex I. *Hunc titulum prætor proposuit habendae rationis causa, suaeque dignitatis tuendae, & decoris sui causa: ne sine delectu passim apud se postuletur.*

Ley I. Este título lo propuso el Pretor en defensa del honor de su dignidad, para que no abogasen ante él todas las personas indistintamente.

EXPOSICION. La ley de la nueva Recopilacion y la de Indias (1) prohiben abogar al que no está exâminado y aprobado; y en la Corte solo se les permite á los que son del Colegio.

Concuerda con el cap. Infames, causa 3 qüest. 7 Decret. Gracian.

1 *Ea propter tres fecit ordines: nam quosdam in totum prohibuit postulare: quibusdam vel pro se permisit: quibusdam & pro certis duntaxat personis; & pro se permisit.*

1 Por esto hizo tres clases de personas: á unas absolutamente les prohibió abogar ante él: á otras se lo permitió solamente en sus propias causas; y á otras por sí, y por ciertas y determinadas personas.

EXPOSICION. Las personas á quienes absolutamente se les prohibe abogar, se expresarán en el párrafo quinto de esta ley; y en el párrafo octavo se dirá por su orden, de las que absolutamente no se les prohibe.

Concuerda con la ley 1 tít. 6 Part. 3.

2 *Postulare autem est, desiderium suum, vel amici sui, in jure apud eum, qui jurisdictioni praeest, exponere: vel alterius desiderio contradicere.*

2 Abogar es exponer ante el Juez, ó Magistrado la pretension propia, ó la del amigo, ó contradecir la de otro.

EXPOSICION. Se ha dicho que en honor de la jurisdiccion no se admitia á toda clase de personas á la defensa de las causas; y como el conocimiento que los Jueces Pedaneos tenian para algunas, era distinto de la jurisdiccion de los Magistrados (2), fue necesaria nueva Constitucion para prohibir á ciertas personas que abogasen ante ellos (3).

Concuerda con la ley 2 tít. 6 Part. 3: la 4 lib. 1 tít. 9 Fuero-Real; y la 7 tít. 19 lib. 2 Ordenamiento-Real.

3 *Initium autem fecit praetor ab his, qui in totum prohibentur postulari: in quo edicto aut pueritiam, aut casum excusavit. Pueritiam dum minorem annis decem & septem, qui eos non in totum complevit, prohibet postulare, quia moderatam*

3 Empezó el Pretor por aquellos á quienes absolutamente no les permite abogar ante él; en cuyo edicto comprehende á los que están en la edad pueril, y á los que se lo impide algun accidente casual. Por razon de la edad pueril les prohibe abogar á los menores de diez y sie-

(1) *L. 1 tít. 16 lib. 2 Recop. y la 1 tít. 24 lib. 2 de la de Indias.* (2) *L. 5 tít. 1 lib. 42 Dig.* (3) §. 6 *de esta ley, versic. Item Senatusconsultus.*

hanc aetatem ratus est ad procedendum in publicum, qua aetate, aut paulo majore, fertur Nerva filius, & publicè de jure responsitasse. Propter casum, surdum qui prorsus non audit, prohibet apud se postulare: nec enim erat permittendum ei postulare, qui decretum praetoris exaudire non poterat, quod etiam ipsi erat periculosum futurum: nam non exaudito decreto praetoris, quasi non obtemperasset, poena ut contumax plecteretur.

te años cumplidos, porque creyó que esta era suficiente edad para presentarse al público. De este tiempo, ó poco mas, se dice que Nerva, el hijo, respondió públicamente á las dudas de derecho. Por accidente casual, se dice que al sordo que absolutamente no oye, le está prohibido abogar ante el Pretor; pues no se le debia permitir al que no podia oir el decreto del Pretor; lo qual á él mismo le podia parar perjuicio; porque si por no haber oido el decreto del Pretor, no lo obedeciese, sería castigado con pena como contumaz.

Exposicion. El menor de veinte y cinco años, y mayor de diez y siete, puede abogar, pero no puede comparecer en juicio por otro hasta los veinte y cinco años cumplidos (1); y para litigar con él y que sea válido el juicio, se le ha de nombrar Curador *ad litem* (2): pero si la sentencia fuese á favor del menor de veinte y cinco años, deberá subsistir (3), aunque haya litigado por sí solo, sin Procurador ni Defensor. Y aunque la *puericia* se entiende antes de la pubertad (4), en este párrafo se extiende hasta los diez y siete años cumplidos.

Concuerda con la ley 7 tít. 7 lib. 2 Cód. la 6 tít. 6 Part. 3: la 1 tít. 9 lib. 1 Fuero-Real: la 4 tít. 19 lib. 2 Ordenamiento-Real: la 28 tít. 16 lib. 2; y la 13 tít. 9 lib. 3 Recop.

4 *Ait praetor*, si non habebunt advocatum, ego dabo, *nec solum his personis hanc humanitatem praetor solet exhibere; verum & si quis alius sit, qui certis ex causis, vel ambitione adversarii, vel metu patronum non invenit.*

4 Dice el Pretor: *si no tuvieren abogado, yo se lo daré*; y no solo con estos acostumbra el Pretor usar de esta humanidad, sino tambien con qualquiera otro, que por alguna causa, v. g. por respeto de ambicion, ó miedo á la parte contraria, no encuentra abogado.

Exposicion. Es propio del oficio del Juez socorrer á los desvalidos, y con causa justa puede precisar á los Abogados á que los defiendan, porque así conviene á la utilidad pública, la qual interesa en la administracion de justicia y patrocinio de las personas que no encuentran quien defienda sus derechos: las leyes del Reyno obligan á ello á los Abogados, como se ha dicho (5), y en todos los Tribunales se nombran regularmente Abogados de pobres. En el Título de los Presidentes de las provincias se ha dicho el cuidado que deben tener en reprimir el despotismo de algunas personas poderosas, que oprimen la justicia de los pobres y miserables, de modo que

(1) *L. 12 tít. 12 lib. 2 Cód. y la 19 tít. 5 Part. 3.* (2) *L. 1 y 2 tít. 6 lib. 3 Cód.* (3) *L. 11 tít. 2 Part. 3.* (4) *L. 204 Dig. de Verb. signif.* (5) *En el Proem. de este tít.*

en algunas ocasiones se ven precisados á apremiar á los Abogados para que defiendan sus causas, y esta obligacion comprehende á todos los Jueces en semejantes casos.

Concuerda con la ley 2 Dig. de Regul. jur. la 3 y 4 tít. 6 Part. 3: la 4 tít. 9 lib. 1 Fuero-Real; y la 7 lib. 2 tít. 19 Ordenamiento-Real.

5 *Secundo loco edictum proponitur in eos qui pro aliis ne postulent prohibentur, in quo edicto excepit praetor sexum, & casum: item notavit personas in turpitudine notabiles. Sexum dum foeminas prohibet pro aliis postulare, & ratio quidem prohibendi, ne contra pudicitiam sexui congruentem, alienis causis se immisceant: ne virilibus officiis fungantur mulieres. Origo verò introducta est à Carfania improbissima foemina: quae inverecundè postulans, & magistratum inquietans, causam dedit edicto. Casum, dum caecum utrisque luminibus orbatum praetor repellit: videlicet quod insignia magistratus videre, & revereri non possit. Refert etiam Labeo, Publilium caecum, Asprenatis Nonii patrem, aversa sella, à Bruto destitutum, cùm vellet postulare. Quamvis autem caecus pro alio postulare non possit, tamen & senatorium ordinem retinet, & judicandi officio fungetur. Nunquid ergo & magistratus gerere possit? Sed de hoc deliberabimus: extat quidem exemplum ejus, qui gessit. Appius denique Claudius caecus consiliis publicis intererat, & in senatu severissimam dixit sententiam de Pyrrhi captivis. Sed melius est, ut dicamus, retine-*

5 En segundo lugar se propone el edicto contra aquellos á quienes les prohibe abogar por otros, y en él excluye al sexô femenino, y á los ciegos, y tambien á las personas, que por torpeza se hicieron infames. Prohibe á las mugeres que aboguen por otros: y la causa de la prohibicion es porque no se mezclen en pleytos agenos, ni en oficios propios de hombres, en desdoro de la honestidad, que corresponde á su sexô. Esta prohibicion tuvo principio en una muger desenvuelta, llamada Carfania, que exerciendo el oficio de abogado con notable descaro, é importunando al Magistrado, dió motivo á este edicto. Repele á los que absolutamente carecen de vista, porque no pueden ver, ni respetar las insignias del Magistrado. Tambien refiere Labeon, que queriendo el ciego Publilio, padre de Nenio Asprenate, informar delante de Bruto, se levantó este de su silla, y le volvió la espalda. Mas aunque el ciego no puede abogar por otro, mantiene no obstante la dignidad de Senador, y puede exercer el oficio de Juez: ¿y podrá por ventura exercer la dignidad de Magistrado? Pero de esto se tratará despues: en efecto hay exemplar de que alguno la haya exercido; y últimamente Apio Claudio, aunque estaba ciego, asistia á los Consejos públicos, y dió en el Senado

re quidem jam coeptum magistratum posse: adspirare autem ad novum penitus prohiberi, idque multis comprobatur exemplis.

su parecer con la mayor severidad sobre los cautivos de Pirro; pero mas bien diremos, que despues de ciego puede retener la dignidad de Magistrado, que antes exercia; y que absolutamente se le prohibe aspirar á otra nueva; lo qual se comprueba con muchos exemplares.

Exposicion. Las mugeres estan excluidas por Derecho de los oficios públicos y civiles (1), por no ser propios de la honestidad que corresponde á su sexô; pero no se les prohibe dar su parecer, porque esto lo pueden hacer sin exponerse á la pública concurrencia de los Tribunales: ni les está prohibido abogar en sus propias causas (2), pero no está en práctica; y aun á los Abogados se les aconseja que encarguen á otros la defensa de sus propias causas. Los ciegos no son admitidos al exercicio de la Abogacía, pero si perdiesen la vista despues de ser admitidos, pueden continuarlo, como se dice de los Jueces: de esto nos propone el Jurisconsulto varios exemplares, y así entienden sus Expositores la ley del Digesto (3), teniendo presente la distincion que hay de los Magistrados á los que solo tienen el exercicio de la jurisdiccion. Las leyes del Derecho Real (4) dicen, que el ciego no puede ser Juez, y la decision de estas leyes hace improbable la contraria opinion.

Concuerda con las leyes 3 y 4 tít. 6 Part. 3.

6 *Removet autem à postulando pro aliis, & eum qui corpore suo muliebria passus est. Si quis tamen vi praedonum, vel hostium stupratus est, non debet notari, ut & Pomponius ait. Et qui capitali crimine damnatus est, non debet pro alio postulare. Item senatusconsulto etiam apud judices pedaneos postulare prohibetur calumnia publici judicii damnatus. Et qui operas suas, ut cum bestiis depugnaret, locaverit. Bestias autem accipere debemus ex feritate magis, quàm ex animalis genere: nam quid, si leo sit, sed mansuetus, vel alia dentata mansueta? ergo qui lo-*

6 Tambien se le prohibe abogar por otro al puto; pero si alguno fue estuprado por violencia de ladrones, ó enemigos, no debe incurrir en nota, como dice Pomponio. Aquel que por delito fue condenado á pena capital, no debe abogar por otro. Tambien se prohibe por Constitucion del Senado, que pueda abogar ante los Jueces Pedaneos el que fue condenado por calumniador en juicio público, y el que se ajustó para lidiar con las bestias; y se deberá atender mas á la fiereza que á la especie del animal: porque ¿qué diríamos siendo un leon manso, ú otra fiera domesticada? Entiéndase que solo el que para esto se alquiló incurre en nota de infamia, que se

(1) *L. Foeminae, Dig. de Regul. jur.* (2) *L. 2 Dig. de Regul. jur. y en este §. en las palabras pro aliis postulare,* (3) *L. 6 tít. 1 lib. 5 Dig.* (4) *L. 4 tít. 4 Part. 3: la 4 tít. 9 lib. 1 Fuero-Real; y la 7 tít. 19 lib. 2 Ordenamiento-Real.*

cavit, solus notatur, sive depugnaverit, sive non. Quod si depugnaverit, cum non locasset operas suas, non tenebitur: non enim, qui cum bestiis depugnavit, tenebitur: sed qui operas suas in hoc locavit. Denique eos, qui virtutis ostendendae causa hoc faciunt sine mercede, non teneri ajunt veteres: nisi in arena passi sunt se honorari: eos enim puto notam non evadere. Sed si quis operas suas locaverit, ut feras venetur: vel ut depugnet feram, quae regioni nocet, extra arenam: non est notatus. His igitur personis quae non virtutis causa cum bestiis pugnaverunt, pro se praetor permittit allegare, pro alio prohibet. Sed est aequissimum, si tutelam vel curam hujusmodi personae administrent, postulare eis pro his quorum curam gerunt, concedit. Qui adversus ea fecisse monstretur, & pro aliis interdicta postulatione repelitur & pro aestimatione judicis extra ordinem pecuniaria poena multabitur.

verifique ó no el que lidie; pero si lidiase sin alquilarse, no incurre en nota de infamia, porque no se hace infame el que lidió, sino el que se alquiló para lidiar. Finalmente dicen los antiguos que no quedan infames aquellos que lidian sin interes, solo por hacer ostentacion de sus fuerzas y valor, á no ser que consientan ser remunerados en el circo; que estos juzgo que incurren en nota de infamia. Pero si alguno recibiese dinero por cazar las fieras, ó matar fuera del circo la fiera, que hace daño en el pais, no quedará infame. A estos, pues, que no lidiaron con las fieras por manifestar su esfuerzo, les permite el Pretor defender sus propias causas, y les prohibe defender las de otros; pero si estas personas administran tutelas, ó curadurías, es conforme á equidad, que se les permita abogar por aquellos de quienes son Tutores ó Curadores; y aquel á quien se justifique haber contravenido á esto, se le excluye de la defensa tomada en favor de otros que le era prohibido; y además será multado extraordinariamente al arbitrio del Juez.

Exposicion. En el tiempo en que se estableció esta ley no era el sodomita infame hasta la pronunciacion de la sentencia, ni reo de pena capital (1), como determinó despues el Emperador Constantino (2): por Derecho Real (3) se le impone la pena de quema, y confiscacion de todos sus bienes, y por esta ley se le prohibe el exercicio de la Abogacía al que incurre en este delito. Tambien se expresa en este párrafo que no puede ser Abogado el condenado á pena capital, lo qual se debe entender del que fue condenado á ella, y por algun indulto particular no se executó la sentencia, porque sin embargo queda infame (4), y á los que lo son se les prohibe abogar; porque, como se ha dicho, es noble el exercicio de Abogado (5), y por consiguiente no lo puede exercer ninguna persona infame: y como en este párrafo se habla solo del Pretor, fue necesaria posterior Constitucion del Senado para que esta prohibi-

---

(1) *L.* 7 *tít.* 1 *lib.* 48 *Dig.* (2) *L.* 31 *tít.* 9 *lib.* 9 *Cód.* (3) *L.* 1 *tít.* 21 *lib.* 8 *Recop.* (4) *L.* 3 *tít.* 43 *lib.* 9 *Cód.* (5) *L.* 7 *tít.* 6 *lib.* 8 *Cód.*

cion se extendiese á que tampoco pudiesen abogar ante los Jueces Pedaneos. Se añade que han de haber sido condenados en juicio público, porque los que lo son en juicio privado no incurren en infamia. Son tambien infames los que luchan con las bestias por interes (1), y por consiguiente no pueden exercer la abogacía. Los que lidian con las fieras por ostentar su valor y destreza, no incurren en infamia si por ello no reciben premio en el mismo sitio de la lid. A todos los expresados se les permite la administracion de las tutelas y curadurías, y pueden abogar por sus pupilos (2), pues en quanto á hacer mejor la condicion de estos, se entiende que son señores de sus bienes los tutores y curadores (3). Aquellos á quienes se les prohibe el abogar por sí, no pueden hacerlo por sus pupilos; y si en esto quebrantaren esta ley, el Juez puede multarlos; teniendo presente lo que se ha expresado (4) en quanto á la facultad de multar.

7 *Ut initio hujus tituli diximus, tres ordines praetor fecit non postulantium: quorum hic tertius est, quibus non in totum dénegat postulandi facultatem, sed ne pro omnibus postularent: quasi minus deliquerint, quam hi, qui superioribus capitibus notantur.*

6 Como hemos dicho al principio de este título, el Pretor dividió en tres clases los que no pueden ser Abogados, y de la tercera son aquellos á quienes no se les prohibe absolutamente abogar, sino solamente el que lo hagan por todos; por no haber incurrido en culpa tan grave, como los que se han expresado en los capítulos anteriores.

Exposicion. En el párrafo tercero se ha expresado las personas á quienes absolutamente se les prohibe abogar, y en el párrafo quinto las que no pueden abogar por otros: en el siguiente se expresarán los que pueden abogar por sí y por otros, pero con alguna limitacion; y estos son los que hacen la tercera clase de aquellos á quienes les está coartada la facultad de abogar; cuya diferencia pende de la mayor ó menor infamia en que han incurrido.

Concuerda con la ley 5 tít. 6 Part. 3; y la 15 tít. 16 lib. 2 Recop.

8 *Ait praetor*: Qui lege, plebiscíto, senatusconsulto, edicto, decreto principum, nisi pro certis personis postulare prohibentur: hi pro alio quam pro quo licebit, in jure apud me esse postulent. *Hoc edicto continentur etiam alii omnes, qui edicto praetoris, ut infames notantur, qui omnes, nisi pro se, & certis personis, ne postulent.*

8 Dice el Pretor: *Aquellos á quienes la Ley, la Constitucion de la Plebe, la del Senado, el Edicto, y el Decreto de los Príncipes prohibe ser Abogados, á no ser por determinadas personas, estos no aboguen ante mí por otro mas, que por quien se les permite.* Tambien se comprehenden en este Edicto todos los demás, que en el del Pretor son notados de infames; todos los quales no pueden abogar sino por sí, y ciertas personas.

(1) *L. 4 tít. 6 Part. 3.* (2) *L. 5 tít. 6 Part. 3.* (3) *L. 56 §. 2 tít. 2 lib. 47 Dig.* (4) *Expos. á la ley 1 tít. 3 lib. 2 Dig.*

Exposicion. La ley de Partida concordante expresa las personas que pueden abogar por sí y por otros determinadamente. A los Canónigos Reglares y á los Religiosos les está tambien prohibido abogar no siendo en causa del Monasterio donde residen, ó de sus Iglesias. La ley de la Recopilacion concordante con este párrafo, y las del Fuero Real, Ordenamiento Real y Capítulo Canónico (1) permiten á los Clérigos abogar en los Tribunales Eclesiásticos, y se lo prohiben en los Seculares, no siendo en causa de su Obispo ó Iglesia, y en caso de necesidad por sus parientes y personas miserables; y al que como Abogado defendiese á otro contra la Iglesia donde tiene su Beneficio, le priva de él en pena de su ingratitud.

9 *Deinde adjicit praetor*: qui ex his omnibus qui supra scripti sunt, in integrum restitutus non erit: *eum*, qui ex his, qui supra scripti sunt, *sic accipe: si fuerit inter eos, qui tertio edicto continentur: & nisi pro certis personis, postulare prohibentur. Caeterùm si ex superioribus, difficilè in integrum restitutio impetrabitur.*

9 Despues añade el Pretor: *el que de todos los referidos arriba no fuese restituido por entero.* Estas palabras: *el que de todos los referidos arriba*, debemos entenderlas así: si se hallase entre los que se contienen en la tercera clase del edicto; y no se les permite abogar sino por determinadas personas; pero si fuese de los otros expresados arriba, con dificultad se alcanzará la restitucion por entero.

Exposicion. Los contenidos en la tercera clase de este edicto, esto es, los que pueden abogar por sí y por determinadas personas, son enteramente restituidos con mas facilidad que los comprehendidos en la segunda clase; porque la nota de infamia en que incurren, no se borra por la restitucion tan absolutamente como en los de la tercera clase; y esta es la distincion que hay entre la infamia de hecho y la de derecho, que de esta puede restituir el Príncipe, porque es superior á las leyes; pero la de hecho no la puede borrar (2), pues siempre permanece la nota de infamia en la opinion de las gentes (3), y solamente se remite la pena en que se incurrió por el delito, sin borrar la nota de infamia (4).

10 *De qua autem restitutione praetor loquitur, utrum de ea, quae à principe, vel à senatu, Pomponius quaerit: & putat, de ea restitutione sensum, quam princeps, vel senatus indulsit. An autem & praetor restituere possit, quaeritur? & mihi videtur, talia praetorum decreta non esse servanda: nisi sicubi ex officio jurisdictionis suae subvenerunt. Ut in aeta-*

10 Pregunta Pomponio de qué restitucion habla el Pretor, si de la que concede el Príncipe, ó de la que concede el Senado? y juzga que habla de una y otra. Tambien se pregunta si puede restituir el Pretor? y á mí me parece que los decretos dados en esta forma por el Pretor, no se deben observar, á no ser que por su propia jurisdicion, de oficio restituya á alguno, como lo práctica quando es engañado un menor, y

(1) *L. 2 tít. 9 lib. 1 Fuero-Real: la 6 tít. 19 lib. 2 Ordenamiento-Real; y cap. 3 tít. 37 Decretal.*
(2) *L. 6 tít. 6 Part. 7.* (3) *L. 2 tít. 15 lib. 37 Dig.* (4) *L. 3 tít. 43 lib. 9 Cód. y la 2 tít. 32 Part. 7*

te observatur, si quis deceptus sit: caeterisque speciebus, quas sub titulo de in integrum restitutione *exequemur. Pro qua sententia est, quod si quis famoso judicio condemnatus, per in integrum restitutionem fuerit absolutus, Pomponius putat, hunc infamia eximi.*

en otros casos, que diremos en el título de la Restitucion por entero; y en su confirmacion se ve que si el que fue condenado en juicio, de los que se llaman famosos, fuese absuelto por la restitucion por entero, segun Pomponio, quedará exênto de infamia.

Exposicion. En la exposicion al párrafo antecedente se dixo que la restitucion que el Príncipe concede del delito, no borra absolutamente la nota de infamia; pero que puede borrar la nota de infamia de derecho, porque puede dispensar en lo que es de derecho: el Juez tambien liberta de la nota que resulta contra los acusados por delito, por la revocacion de la sentencia, ó la restitucion *in integrum* de la que él pronunció (1); porque en estos casos se restituye el reo á su antiguo y primitivo estado; y en estos términos se ha de entender que habla Pomponio.

Concuerda con la ley 5 tít. 6 Part. 3.

11 *Deinde adjicit praetor*: pro alio ne postulent, praeterquam pro parente, patrono, patrona, liberis, parentibusque patroni, patronaeve, *de quibus personis sub titulo* de in jus vocando *plenius diximus. Item adjicit*: liberisve suis, fratre, sorore, uxore, socero, socru, genero, nuru, vitrico, noverca, privigno, privigna, pupillo, pupilla, furioso, furiosa.

11 Despues añade el Pretor: *no aboguen por otro, sino por el padre y madre, patrono ó patrona, hijos y padres del patrono y patrona*; de cuyas personas hemos hablado mas por extenso en el título sobre el llamar á juicio; y tambien añade: *ó por sus hijos, hermano, hermana, su muger, suegro, suegra, yerno, nuera, padrastro, madrastra, alnado, alnada, pupilo, pupila, furioso, ó furiosa.*

Exposicion. En este párrafo se prosigue tratando de las personas á quienes absolutamente se les prohibe abogar, que constituyen la tercera clase, expresadas tambien en los párrafos anteriores; y como son mas las personas á quienes debemos afecto que respeto, que es el que nos impide llamar á juicio sin la venia del Juez, segun se ha expresado en el título *De in jus vocando*, por esta razon se contienen en él aquellos á quienes debemos afecto y piedad, como son los hijos, hermanos, &c; y esta es la causa por que se permite abogar por los parientes dentro del quarto grado, sin poder ni mandato, no siendo contra su expresa voluntad (2).

Gajus *lib. 1 ad Edictum Provinciale.*

Lex II. Fatuo, fatua, (*cum*

Concuerda con la ley 5 tít. 6 Part. 3.

Ley II. Fatuo, ó fatua, pues

(1) *L. 6 tít. 6 Part. 7; y todo el tít. 26 lib. 2 Cód.* (2) *L. 40 §. 4; y la 35 tít. 3 lib. 3 Dig.*

istis quoque personis curator detur). tambien á estas personas se da curador.

Exposicion. Fatuo se entiende aquel que carece del entendimiento preciso para las cosas regulares y necesarias: este no puede hacer testamento; y para la administracion de sus bienes y cuidado de su persona se le nombra curador, del mismo modo que á los menores, furiosos, dementes y demas personas que no tienen capacidad para administrarlos por sí; y así como se dixo en el párrafo antecedente, que á las personas que no tienen absoluta facultad para abogar por razon de alguna nota de infamia, se les permite que lo hagan por las personas á quien deben afecto ó respeto, ó son tutores ó curadores de ellas; se dice lo mismo en esta ley respecto á los curadores de los fatuos, permitiéndoles la facultad de abogar por ellos, aunque no la tengan absoluta, y son comprehendidos en la tercera clase expresada en los párrafos precedentes de la ley primera.

Ulpianus *lib. 6 ad Edictum.* *Concuerda con la ley 5 tít. 6 Part. 3.*

Lex III. Cui eorum à parente, aut de majoris partis tutorum sententia, aut ab eo, cujus de ea re jurisdictio fuit, ea tutela, curatiove data erit.

Ley III. *A quien de ellos se hubiese dado la tutela, ó curaduría por el padre, ó por consentimiento y parecer de la mayor parte de los tutores, ó por el Juez á quien corresponde.*

Exposicion. Los tutores ó curadores que se nombran á los pupilos, y demas personas que no tienen capacidad para cuidar de sus bienes y gobernarse en los casos que les ocurran, ya sean legítimos, ó nombrados por el Juez ó en el testamento, pueden abogar por sus pupilos y menores, aunque padezcan nota de infamia; pues aunque en esta ley no se hace mencion de los tutores legítimos, se ha de entender que habla de todos; y en los que lo son por disposicion de la ley, hay la misma razon que en los que nombra el Juez. El párrafo once de la ley primera, y la de Partida concordante con esta, hablan absolutamente de todos los tutores. La razon de esto es el particular afecto que se debe á todas estas personas.

1 *Adfinitates non eas accipere debemus, quae quondam fuerunt, sed praesentes.*

1 Por afines debemos entender, no los que lo fueron en otro tiempo, sino los que actualmente lo son.

Exposicion. Aunque para el matrimonio se tiene tambien presente la afinidad pasada (1), porque en él no solo se mira á lo lícito, sino tambien á lo honesto (2); en órden á la licencia de abogar el infame por su afin, se mira á la afinidad presente y no á la pretérita, pues la principal razon para esto es el afecto, como ya se ha dicho; y disuelta la afinidad, cesa el fundamento para este afecto (3).

2 *Item Pomponius, nurus, & generi appellatione, & soceri, & socrus: ulteriores quibus* pro *propositio solet accedere, contineri ait. In curatoribus debuisse eum adjicere muti, coe-*

2 Pomponio dice que baxo del nombre de *nuera y yerno, suegro y suegra* se comprehenden tambien los demás ascendientes, ó descendientes, á quien se les suele añadir la proposicion *pro*; tambien dice que de-

(1) §. *Affinitatis* 6 *tít.* 10 *lib.* 1 *Institut.* (2) *L.* 42 *tít.* 2 *lib.* 23 *Dig.* (3) *L.* 22 *tít.* 1 *lib.* 42 *Dig.*

terorúmque, quibus dare solent, id est, surdo, prodigo & adolescenti.

bió añadirse en los curadores el que lo fuese del mudo, y de los demás, á quienes se les suele dar; esto es, al sordo, al pródigo y al menor.

Exposicion. Este párrafo habla de los ascendientes ó descendientes de nuestros afines, los quales se dice tambien que lo son nuestros, del mismo modo que en la expresion de *líberos* ó *parentes* se comprehenden no solo los descendientes ó ascendientes del primer grado, sino todos los demas ascendientes y descendientes (1). Baxo del nombre de menores y fatuos se comprehenden tambien los sordos y furiosos, y todos los demas á quienes por derecho se les nombra tutor ó curador; porque la mente del Pretor fue, que todos los tutores y curadores pudiesen abogar por sus pupilos y menores, ó reputados por menores, aunque padeciesen nota de infamia, y no se les permitiese abogar por otras personas: este es el espíritu del edicto, declarado por la justa interpretacion de los Jurisconsultos (2); pues quando la razon es la misma, debe ser conforme la disposicion (3).

Paulus *lib.* 5 *ad Edictum.*

Lex IV. *Item quibus propter infirmitatem curatorem praetor dare solet.*

Ley IV. Tambien aquellos á quienes por su enfermedad suele el Pretor darles curador.

Exposicion. A los que por enfermedad estan impedidos se les nombra curador, del mismo modo que á los menores, fatuos y furiosos (4); y por la misma razon sus curadores, aunque no tengan facultad absoluta de abogar, lo pueden hacer por ellos en virtud de una equitativa interpretacion (5).

Ulpianus *lib.* 9 *ad Edictum.*

Lex V. *Et qui negotiis suis aliquo perpetuo morbo superesse non possunt.*

Ley V. Y los que por alguna enfermedad habitual no pueden atender á sus negocios.

Exposicion. El Juez debe nombrar persona que administre los bienes de todos aquellos que por sí no los pueden administrar (6).

Idem *lib.* 6 *ad Edictum.*

Lex VI. *Puto autem omnes, qui non sponte, sed necessario officio funguntur, posse sine offensa edicti postulare, etiam si hi sint, qui non nisi pro se postulare possunt.*

Ley VI. Mas juzgo que pueden abogar sin contravenir al edicto, los que lo hacen, no por su voluntad propia, sino por necesidad de su oficio; aunque sean de aquellos que no pueden ser Abogados sino en sus propias causas.

Exposicion. Los tutores y curadores de los impúberos y de los menores, por razon de oficio pueden hacer lícitamente todas aquellas funciones que exíge el cargo,

(1) *L.* 22 *Dig. de Verbor. significat.* (2) *L.* 13 *tít.* 3 *lib.* 1 *Dig.* (3) *L.* 32 *tít.* 2 *lib.* 9 *Dig.* (4) *L.* 2 *tít.* 10 *lib.* 27 *Dig.* (5) *L.* 32 *tít.* 2 *lib.* 9 *Dig.* (6) *L.* 2 *tít.* 10 *lib.* 37 *Dig.*

porque la necesidad de hacerlas los exíme de culpa (1), y les permite lo que de otro modo no les sería lícito.

Concuerda con la ley 12 tít. 6 Part. 3.

1 *Si quis advocationem praestare fuerit prohibitus: si quidem apud se, ut solent facere tempore magistratus sui, puto eum postea apud successorem ejus adesse posse.*

1 Si á alguno le prohibiese el Juez abogar; si ante él, como lo suelen hacer por el tiempo de su oficio, juzgo que despues puede abogar ante su sucesor.

Exposicion. La pena de privacion de abogar, que impone el Juez por el tiempo de su Magistratura, no se extiende á la de su sucesor (2), si la causa de la privacion no irrogó infamia, y sobre ella se pronunció sentencia; porque el infame, segun se ha dicho, no puede abogar (3), y por esta razon la ley de Partida concordante con esta, enuméra las causas por las quales, interpuesta la pena de privacion de este oficio, no se incurre en infamia.

Gajus *lib. 3 ad Edictum Provinciale.*

Lex VII. *Quos prohibet praetor apud se postulare, omnimodò prohibet, etiam si adversarius eos patiatur postulare.*

Ley VII. Aquel á quien el Pretor prohibe abogar ante él, tambien se le prohibe, aunque lo permita la parte contraria.

Exposicion. Aunque en las cosas que corresponden al derecho y utilidad de las partes, deba el Juez condescender con la voluntad de ellas, en el presente caso no permite el Juez abogar al que se lo prohibió, aunque la parte contraria convenga en ello; porque este edicto se dirige á defender la dignidad del Pretor (4), y esta no depende del arbitrio de las partes.

Papinianus *lib. 2 ad Quaestionum.*

Concuerda con la ley 1 tít. 59 lib. 10 Cód. y la ley 12 tít. 6 Part. 3.

Lex VIII. *Imperator Titus Antoninus rescripsit, eum cui advocationibus in quinquennio interdictum esset, post quinquennium pro omnibus postulare non prohiberi. Divus quoque Hadrianus rescripserat, de exilio postulare posse: nec adhibetur distinctio, quo crimine silentium, vel exilium sit irrogatum: ne scilicet poena tempore determinata, contra sen-*

Ley VIII. Por Rescripto del Emperador Tito Antonino, aquel á quien se le prohibió abogar por cinco años, cumplido este tiempo, le es permitido abogar por todos. Por otro Rescripto del Emperador Adriano puede tambien abogar el que haya vuelto del destierro, sin distinguir el delito, que motivó la imposicion del silencio, ó el destierro, para evitar que la pena determinada á cierto tiempo, se extienda á mas

(1) *L. 22 tít. 9 lib. 34 Dig.* (2) *L. 1 tít. 9 lib. 10 Cód.* (3) *L. 9 de este tít. y la 11 tít. 6 Part. 3.* (4) *L. 1 de este tít.*

tentiae fidem, ulterius porrigatur.

del que se expresó en la sentencia.

Exposicion. Esta ley habla absolutamente; y por ella se corrigen otras (1) que distinguen de las causas que motivan la relegacion, para determinar si concluido el tiempo del destierro permanece la infamia, y por consiguiente la prohibicion de abogar por toda clase de personas sin distincion. El mismo Papiniano, Autor de esta ley y de la última citada, distingue de la prohibicion temporal de abogar, y la pena de destierro temporal por delito que irroga infamia, y del que no la irroga, para determinar si despues del tiempo de la prohibicion ó del destierro se ha de conceder la facultad absoluta de abogar; cuya distincion se debe hacer segun derecho, y como se ha dicho (2). El Emperador Adriano por razon de equidad y conmiseracion, por esta ley determinó lo contrario, como se ha dicho; pero por Derecho Real no puede abogar el infame; y por esto, sin embargo de esta Constitucion de Adriano, se debe observar la razon de derecho, y atender á la causa de la prohibicion, segun la opinion de Papiniano; y en estos términos se ha de entender que habla la ley de Partida concordante.

Idem *lib.* 1 *Responsorum.*

Concuerda con la ley 12 *tít.* 6 *Part.* 3.

Lex IX. *Ex ea causa prohibitus pro alio postulare, quae infamiam non irrogat, ideóque jus pro omnibus postulandi non aufert, in ea tantùm provincia pro aliis non rectè postulat, in qua praeses fuit, qui sententiam dixit: in alia verò non prohibetur, licèt ejusdem nominis sit.*

Ley IX. Aquel á quien se le prohibió abogar por otro, por causa que no infama, y por tanto no se le priva del derecho de abogar por todos, no puede abogar por otros solamente en aquella provincia en que fue Presidente el que pronunció la sentencia; pero lo puede hacer en otra, aunque sea del mismo nombre.

Exposicion. El Juez á quien se le comete territorio con jurisdiccion, no puede exercerla fuera de él, como se ha dicho (3); por esto si á alguno le prohibe abogar, no se extenderá la prohibicion al territorio de la jurisdiccion de otro Juez, segun expresa la ley de Partida concordante. El prohibido podrá tambien abogar ante otro Juez que el mismo que le impuso la prohibicion puso en su lugar, porque esta solo se dirige á conservar la defensa de su propia dignidad (4): pero si la prohibicion fue por causa que irrogó infamia, se ha de entender que es perpetua y absoluta; porque como la infamia es inherente á la persona, permanece la causa de la prohibicion en todo tiempo, para ante todos los Jueces, y en todos los territorios.

Paulus *libro singulari Regularum.*

Lex X. *Hi, qui fisci causas agunt, suam, vel filiorum, & parentum suorum, pupillorum, quorum tutelas gerunt, causam & adversus fiscum agere non prohibentur.*

Ley X. A los Abogados Fiscales no les está prohibido abogar en su propia causa, ni en las de sus hijos, padres y pupilos, de quienes son tutores, aunque sea contra el Fisco.

(1) *L.* 4 §. 4 *tít.* 16 *lib.* 49, *y la* 5 *tít* 2 *lib.* 50 *Dig.* (2) *L.* 6 §. 1 *de este tít.* (3) *L.* 20 *tít.* 1 *lib.* 2 *Dig.* (4) *L.* 1 *de este tít.*

Exposicion. El oficio público no debe perjudicar ni ser gravoso al que lo exerce (1), y lo sería al Abogado del Fisco si no se le permitiese la defensa de las personas expresadas en esta ley, que la piedad y amor natural le obliga á defenderlas aunque sea contra el Real patrimonio.

1 *Decuriones quoque contra patriam suam causas agere prohibentur, praeter superiores personas.*

1 A los Regidores tambien se les prohibe abogar contra su patria, sino por las personas expresadas en esta Ley.

Exposicion. Los Decuriones ó Regidores no deben abogar contra las causas públicas, sino en los casos que se expresan en esta ley; porque á ellos particularmente está encargado el cuidado de la República, el aumento de ella y la defensa de sus causas; y aun los Abogados que no son Decuriones, deben abstenerse de defender pleytos contra su patria, por el amor y afecto natural que le deben (2); y el buen Patricio la ha de preferir á los interes particulares y aun á sus mismos hijos (3), porque principalmente nacemos obligados á nuestro Rey y á nuestra patria (4); y así lo deben tener entendido los que solo atienden á sus particulares intereses, creyendo que el Rey y la patria no tienen derecho alguno á sus personas y bienes.

Tryphoninus *lib.* 5 *Disputationum.*

Concuerda con la ley 10 *tít.* 6 *Part.* 3.

Lex XI. *A Principe nostro rescriptum est, non prohiberi tutorem adesse pupillo in negotio, in quo advocatus contra patrem ejus fuisset. Sed & illud permissum ab eo est, agere tutorem pupilli causa adversus fiscum, in qua adversus patrem pupilli antea advocatus fisci fuisset.*

Ley XI. Por rescripto de nuestro Príncipe no se le prohibe al tutor ser abogado del pupilo en la causa en que abogó contra su padre; y aun le es permitido abogar por el pupilo contra el Fisco, en la causa en que abogó por el Fisco contra el padre del pupilo.

Exposicion. Aunque el hijo representa la persona del padre, en el pleyto que se comenzó en vida del padre, y el hijo lo continuó como sucesor suyo, parece prevaricato que el Abogado que en él defendió al que litigaba contra el padre, defienda despues al hijo contra la parte que antes defendió en el mismo pleyto (5); pero si fuese tutor del hijo, la necesidad de su oficio lo precisa á abogar contra la parte que antes defendió, y lo excusa de prevaricato, segun se ha expresado (6); y por esta razon por rescripto del Príncipe se permite al Abogado del Fisco que defienda contra él á su pupilo, aunque sea en el pleyto en que antes defendió al Fisco contra el padre de su pupilo.

1 *Qui autem inter infames sunt, sequenti titulo explanabitur.*

1 En el título siguiente se dirá los que son tenidos por infames.

Exposicion. La materia de este párrafo corresponde al título siguiente, y no es del caso exponerla aquí.

---

(1) *L.* 29 *tít.* 6 *lib.* 4 *Dig.* (2) *L.* 2 *tít.* 7 *lib.* 2 *Cód.* (3) *L.* 19 §. 7 *tít.* 15 *lib.* 49 *Dig.* (4) *L.* 1 §. 15 *tít.* 8 *lib.* 37 *Dig.* (5) *L.* 1 *tít.* 15 *lib.* 47 *Dig.* (6) *Expos. á la ley* 6 *de este tít.*

TÍTULO II.

De his, qui notantur infamia.

Concuerda con el tít. 57 lib. 10 Cód; y el 5 y 6 Part. 7.

EN el título antecedente se dixo que los infames no pueden exercer la Abogacía sino por las personas que en él se expresaron; y en este se trata de las que padecen nota de infamia; la qual puede ser de hecho ó de derecho (1): en esta incurren los que exercen algun oficio que el Derecho tiene por vil, como expresa la ley de Partida (2): la de hecho tiene su orígen de algun hecho ó delito que disminuye la estimacion del que lo executa, y en algunos casos transciende á las personas que descienden de él (3); y segun la causa que la motiva, es mas ó menos grave la infamia (4). Para incurrir en ella por Derecho Civil, es necesario que preceda declaracion de Juez, á no ser que en algun caso particular esté prevenido que se incurra *ipso facto*; y por Derecho Canónico basta la justificacion de hecho para incurrir en infamia (5). Los infames no pueden obtener los oficios honrosos de la República, pero se les puede gravar con los onerosos (6).

JULIANUS *lib. ad Edictum.*

Concuerda con la ley 1 tít. 9 lib. 5 Cód. la 3 tít. 6 Part. 3; y se corrigen por la 5 tít. 1 lib. 5 Ordenamiento-Real, la 3 tít. 1 lib. 5 Recop. El cap. 5 tít. 21 lib. 4 Decretal. expresa lo mismo que estas dos últimas leyes.

Lex I. *Praetoris verba dicunt*: Infamia notatur, qui ab exercitu, ignominiae causa ab Imperatore, eóve cui de ea re statuendi potestas fuerit, dimissus erit: Qui artis ludicra, pronuntiandive causa in scenam prodierit: Qui linocinium fecerit: Qui in judicio publico calumnia, praevaricationisve causa quid fecisse judicatus erit: Qui furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo malo & fraude suo nomine damnatus, pactusve erit: Qui pro socio, tutela, mandati, depositi, suo nomine non contrario judicio damnatus erit: Qui eam, quae in potestate ejus esset, genero mortuo, cum mortuum esse sciret, intra id tempus quo elugere virum moris est, antequam virum elugeret, in ma-

Ley I. Dice el Pretor: *Incurre en nota de infame aquel á quien el Emperador, ó el que tuviere facultad para esto, despidió del exército con ignominia: el que saliere á la escena para exercer el arte lúdicra, ó recitar ó representar en teatros públicos: el alcahuete: el que hubiese sido condenado en juicio público por causa de calumnia, ó prevaricato: el que ha sido condenado en su propio nombre por hurto, rapiña, injuria, dolo malo y fraude, ó hubiese pactado sobre esto: tambien el que fuese condenado en juicio de sociedad, tutela, mandato, ó depósito por la accion directa: el que sabiendo que habia muerto su yerno, casa con otro á la que tiene en su potestad antes de cumplir el tiempo del luto: el que*

(1) *L. 1 tít. 6 Part. 7.* (2) *L. 4 tít. 6. Part. 7.* (3) *L. 2 tít. 6 Part. 7.* (4) *L. 5 tít. 6 Part. 3.* (5) *Cap. 13 tít. 1 lib. 2 Decretal.* (6) *L. 1 tít. 56 lib. 10 Cód.*

trimonium collocaverit, eamve sciens, quia uxorem duxerit, non jussu ejus in cujus potestate est: & qui eum quem in potestate haberet, eam de qua supra comprehensum est, uxorem ducere passus fuerit. Quive suo nomine non jussu ejus, in cujus potestate esset, ejúsve nomine quem, quamve in potestate haberet, bina sponsalia, binásve nuptias in eodem tempore constitutas haburit.

sabiendo que no ha cumplido el tiempo del luto, casa con ella sin mandato de aquel en cuya potestad está, y el que lo permite al que está en su potestad, y el que en su nombre sin mandato de aquel en cuya potestad está, ó en nombre de aquel, ó aquella que tiene en su potestad, contraxese esponsales, ó nupcias con dos á un mismo tiempo.

Exposicion. Las palabras de este edicto se explican en las leyes siguientes.

Ulpianus *lib.* 6 *ad Edictum.*

Lex II. *Quod ait praetor*: qui ab exercitu dimissus erit: *dimissum accipere debemus militem caligatum, vel si quis alius usque ad centurionem, vel praefectum cohortis, vel alae, vel legionis: vel tribunum sive cohortis, sive legionis dimissus est. Hoc amplius Pomponius ait, etiam eum, qui exercitui praeest, licet consularibus insignibus utitur, ignominiae causa ab Imperatore missum hac nota laborare. Ergo si dux, cum exercitui praeest, dimissus erit, notatur. Et, si princeps dimiserit, & adjecerit* ignominiae causa se mittere, *ut plerumque facit: non dubitabis, & ex edicto praetoris eum infamia esse notatum. Non tamen, si citra indignationem principis successor ei datus est.*

Concuerda con la ley 4 tít. 6 Part. 7.

Ley II. Quando dice el Pretor: *el que fuese despedido del exército*: la palabra *despedido* debemos entenderla, ya sea el despedido soldado raso, ya qualquier otro hasta el Centurion, ó Capitan de alguna Cohorte, ó Ala, ó Legion, ó Tribuno de Cohorte, ó de Legion; y Pomponio añade, que aun aquel que manda el Exército, aunque use de las insignias consulares, padece la misma nota, si el Emperador lo despide por causa de ignominia: y así el Comandante de Exército, que fue despedido, incurre tambien en nota de infamia; y si el Príncipe en la expulsion hiciese mencion ci de su delito, como las mas veces sucede, no hay duda en que es notado de infame por el edicto del Pretor; pero si el Príncipe le nombra sucesor, conservándole en su gracia, no incurre en nota de infamia.

Expoisicon. Las causas mas comunes para la dimision del servicio en la tropa, son tres: por haber cumplido el tiempo determinado para servir; por enfermedad; ó por delito que da motivo á la expulsion: y esta última es la que se dice en esta ley que irroga infamia (1). Porque el Emperador Calígula fue el que dió á la tropa uniformes para que se distinguiesen de los que no militaban y de sus respectivos Cuerpos, como hoy sucede, se dice en esta ley *Militem caligatum*, en lugar de soldado matriculado; dando á entender en esto, que la deposicion ó expulsion ignominiosa del exército solo infamaba á los que servian en calidad de soldados matriculados, simples, ó de qualquiera graduacion, y no á otros.

1 *Exercitum autem, non unam cohortem, neque unam alam dicimus: sed numeros multos militum. Nam exercitui praeesse dicimus eum qui legionem, vel legiones cum suis auxiliis ab Imperatore commissas administrat. Sed hic etiam eum, qui ab aliquo numero militum missus est, quasi ab exercitu missum sic accipiemus.*

1 No llamamos Exército á una sola Cohorte, ó Ala, sino á mucho número de Soldados; y así decimos que manda el Exército aquel que manda una Legion, ó muchas, encargadas por el Emperador, junto con las tropas auxîliares; pero aquí entendemos por expulso del exército aun aquel que lo fue de algun cuerpo pequeño de tropa.

Exposicion. Aunque por Exército no se entiende sola una Compañía, Regimiento, ó Brigada, sino un Cuerpo compuesto de muchos millares de soldados; en el caso de este párrafo se dice que fue expelido del Exército el soldado que fue echado ignominiosamente de su Compañía.

Concuerda con la ley 4 tít. 6 Part. 7.

2 Ignominiae causa missum *hoc ideo adjectum est: quoniam multa genera sunt missionum. Est honesta, quae emeritis stipendiis, vel ante ab Imperatore indulgetur. Est causaria, quae propter valetudinem laboribus militiae solvit: est ignominiosa. Ignominiosa autem missio totiens est, quotiens is, qui mittit, addit nominatim, ignominiae causa se mittere; semper enim debet addere, cur miles mittatur. Sed & si eum exauctoraverit, id est, insignia militaria detraxerit, inter in-*

2 Se añadió *despedido por causa de ignominia*, porque hay muchas especies de despedidas: hay una honrosa, que es la que concede el Emperador antes, ó despues de haber cumplido el tiempo del servicio: hay otra, que se concede con causa, que en atencion á la falta de salud exônera de las fatigas militares á los soldados: hay otra ignominiosa; y esta se verifica siempre que el que despide añada que lo hace por causa de ignominia, pues siempre debe dar el motivo por que despide; pero si lo despojó de las insignias militares, aunque no se exprese que

(1) *L.* 13 §. 3 *tít.* 16 *lib.* 49 *Dig.*

fames efficit, licet non addidisset, ignominiae causa se eum exauctorasse. Est & quartum genus missionis, si quis evitandorum munerum causa militiam subiisset, haec autem missio existimationem non laedit, ut est saepissimè rescriptum.

le despide por causa de ignominia, se hace infame: hay otro quarto género, que sucede quando alguno se hizo soldado por evitar los cargos: esta no infama, como consta de muchos rescriptos.

Exposicion. El modo de deponer al soldado del honor militar lo expresa la ley de Partida (1); y del mismo hecho de la deposicion resulta la infamia, como dice este párrafo y su concordante de Partida.

3 *Miles, qui lege Julia de adulteriis fuerit damnatus, ita infamis est, ut etiam ipsa sententia eum sacramento ignominiae causa solvat.*

3 El soldado que fue condenado por la Ley Julia de *los Adulterios*, es tambien infame, en tanto grado, que la misma sentencia le absuelve con ignominia del juramento militar.

Exposicion. Todos los que son condenados por juicio público, se hacen infames (2).

Concuerda con la ley 7 tít. 6 Part. 7.

4 *Ignominia autem missis neque in urbe, neque alibi, ubi Imperator est, morari licet.*

4 Los despedidos con ignominia no pueden habitar en Roma, ni en otra parte, donde resida el Emperador.

Exposicion. Los expulsos del Exército por causa de infamia, y los desterrados de algun lugar pueden habitar en qualquiera parte que no se lo prohiba la sentencia, como no sea en la Corte, ni donde el Príncipe resida: con esta limitacion y segun expresa este párrafo y su concordante de la Partida, se ha de entender la ley del Código (3).

Concuerda con la ley 4 tít. 6 Part. 7.

5 *Ait praetor*: qui in scenam prodierit, *infamis est. Scena est, ut Labeo definit, quo ludorum faciendorum causa, quolibet loco, ubi quis consistat, moveatúrque spectaculum sui praebiturus, posita sit in publico, privatóve, vel in vico: quo tamen loco passim homines spectaculi causa admittantur: eos enim, qui quaestus causa in*

5 Dice el Pretor: *el que saliese á la escena es infame*. La escena, como la difine Labeon, es el teatro, que se coloca en un lugar público, ó privado, aunque sea en una aldea, adonde sale alguno, y hace su papel para divertir á los espectadores, á cuyo espectáculo es admitida toda clase de gentes: Nerva el hijo, y Pegaso convinieron en que son infames

(1) L. 25 tít. 22 Part. 2. (2) L. 1 de este tít. (3) L. 3 tít. 37 lib. 12 Cód.

certamina descendunt, & omnes propter praemium in scenam prodeuntes, famosos esse, Pegasus, & Nerva filius responderunt.

todos los que se presentan á lidiar por in terés, ó salen á representar por cierto salario.

Exposicion. Aunque en las representaciones de las tragedias y comedias se exhorta algunas veces á la virtud y á la imitacion de las acciones heroycas, y se vitupera el vicio; de lo qual se sigue mas beneficio que perjuicio, y esto parece no debe ser reprobado, ni servir de nota de infamia á los actores; sin embargo, como el fin de estos es el interes que por ello adquieren, el derecho los reputa por infames (1), á distincion de los que lo hacen por ostentar su habilidad é ingenio, sin percibir por ello interes (2).

Gajus *lib.* 1 *ad Edictum Provinciale.*

Lex III. *Qui autem operas suas locavit, ut prodiret artis ludicrae causa, neque prodiit: non notatur, quia non est ea res adeo turpis, ut etiam consilium puniri debeat.*

Ley III. El que se alquiló para salir á exercer el arte *lúdicra*, y no lo exercitó, no incurre en nota de infamia, porque esto no es cosa tan torpe, que aun el intento merezca castigo.

Exposicion. El que recibió dinero por la representacion de alguna escena, y no la representó, no incurre en infamia, porque esto no es cosa tan torpe que solo la intencion de executarlo merezca esta pena; y aun se dice que este exercicio, en otros tiempos, fue de honor y estimacion entre los Romanos y los Griegos.

Ulpianus *lib.* 6 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 4 tít. 6 Part. 3; y la 4 tít. 6 Part. 7.

Lex IV. *Athletas autem Sabinus, & Cassius responderunt omnino artem ludicram non facere: virtutis enim gratia hoc facere, & generaliter ita omnes opinantur, & utile videtur, ut neque thymelici, neque xystici, neque agitatores, nec qui aquam equis spargunt, ceteráque eorum ministeria qui certaminibus sacris deserviunt, ignominiosi habeantur.*

Ley IV. Sabino, y Casio fueron de parecer, que los Athletas no exercian el arte lúdicra, porque lo hacian por ostentar sus fuerzas, y todos generalmente lo juzgan así; y tambien parece conveniente que los músicos, baylarines, luchadores, los que en los certámenes públicos corrian en los carros con caballos, los que echaban el agua sobre ellos, y los demas que exercian otros ministerios en los Juegos y Certámenes sagrados, no sean reputados por infames.

Exposicion. Athletas se llamaban los que en las diversiones y fiestas públicas, que acostumbraban los antiguos, solo por hacer ostentacion de su habilidad y fuerzas lu-

(1) L. 4 tít. 6 Part. 3; y la 4 tít. 6 Part. 7. (2) L. 4 de este tít. y la 1 §. 6 tít. 1 lib. 3 Dig.

chaban con las fieras en las palestras públicas, ó hacian otras habilidades que se señalaban; y lexos de incurrir por esto en nota de infamia, los vencedores eran honrados con las exênciones prevenidas por Derecho (1), y adquirian los premios que se señalaban.

1 *Designatores autem, quos Graeci βραβευτὰς appellant, artem ludicram non facere Celsus probat: quia ministerium, non artem ludicram, exerceant. Et sanè locus iste hodie à principe non pro modico beneficio datur.*

1 Los Maestros de Ceremonias, prueba Celso, que no exercen arte lúdicra, porque hacen su oficio sin meterse en lo que toca á dicho arte, y este empleo lo dá hoy el Príncipe, y es de no pequeña estimacion.

Exposicion. Los Maestros de Ceremonias de los juegos y espectáculos públicos nombraban y admitian á los que se habian de exercitar en ellos, y señalaban los sitios donde se habian de hacer: este cargo lo confería el Príncipe, y era de honor y estimacion.

Concuerda con la ley 4 tít. 6 Part. 7.

2 *Ait praetor*: qui linocinium fecerit. *Lenocinium facit, qui quaestiaria mancipia habuerit, sed & qui in liberis hunc quaestum exercet, in eadem causa est. Sive autem principaliter hoc negotium gerat, sive alterius negotiationis accessione utatur, ut puta si caupo fuit, vel stabularius: & mancipia talia habuit ministrantia: & occasione ministerii quaestum facientia: sive balneator fuerit, velut in quibusdam provinciis fit, in balneis ad custodienda vestimenta, conducta habent mancipia, hoc genus observantia in officina, lenocinii poena tenebitur.*

2 Dice el Pretor: *el que fuese alcahuete.* Lo es el que tiene esclavas, que sirven para esta torpe ganancia: del que gana de este modo con los libres, se dice lo mismo, ya sea que lo haga por sí principalmente, ó valiéndose de otro, v. g. si fuese bodegonero, ventero, ó mesonero; y con la ocasion de este oficio, tuviese siervos que se exercitasen en este torpe lucro; ó si fuese bañero, como sucede en algunas Provincias, y para cuidar de los vestidos tuviese en la oficina siervas, que ganen á este trato.

Exposicion. Aunque la potestad que tienen los Señores en sus siervos, y los padres en los hijos de familias es tan grande como se ha dicho, deben no obstante usar de ella de modo que no sea contra las buenas costumbres y pública utilidad (2); y los que á sus esclavas, é hijas las ponen en lugar público para que con trato deshonesto ganen su vida, incurren en el crímen de lenocinio y se hacen infames: el ponerlas á servir en lugares donde probablemente ha de peligrar su honestidad, es causa legítima para privar á los Señores del dominio de sus siervas.

---

(1) *L. 1 tít. 53 lib. 10 Cód.* (2) *§. 3 tít. 8 lib. 1 Instit.*

3 *Pomponius & eum, qui in servitute peculiaria mancipia prostituta habuit, notari post libertatem ait.*

3 Dice Pomponio, que el siervo que puso á esta ganancia torpe las siervas, que tenia en su peculio, hecho libre, incurre en nota de infamia.

Exposicion. Aunque el siervo no es capaz de incurrir en infamia (1), hecho libre, aunque muda de condicion, la persona es la misma; y la infamia merecida por lo que executó en el estado de siervo, como inherente á la persona, produce su efecto luego que adquiere libertad, como se expresa en este párrafo y en la ley del Código (2).

4 *Calumniator ita demum notatur, si fuerit calumniae causa damnatus: neque enim sufficit calumniatum: item praevaricator. Praevaricator autem est, quasi varicator, qui diversam partem adjuvat, prodita causa sua, quod nomen Labeo à varia certatione tractum ait: nam qui praevaricatur, ex utraque parte constitit, quinimmo ex adversa.*

4 El calumniador incurre en esta nota, si como tal fuese condenado, porque no basta el que haya sido calumniador. Lo mismo se dice del prevaricador. *Praevaricator* en latin es lo mismo que *Varicator*, y se dice aquel que ayuda á la parte contraria, manifestándole la causa de la suya; cuyo nombre dice Labeon que se derivó de las palabras *varia certatio*: porque el que prevarica hace á dos partes, ó por mejor decir hace á la contraria.

Exposicion. Es necesario que la calumnia y prevaricato se declaren por sentencia de Juez, para que se incurra en la nota de infamia; porque estos delitos no se verifican hasta que se declaran: por esto dice la ley de Partida (3), que para que uno no pueda acusar á otro ha de ser dado por de mala fama, esto es, se ha de declarar infame por sentencia de Juez. Pero por Derecho Canónico, como ya se ha dicho, para incurrir en esta infamia de hecho basta que esté justificada, aunque no haya declaracion de Juez (4); y esta es tambien la diferencia que hay de la infamia de hecho á la de derecho (5).

Concuerda con la ley 6 tít. 6 Part. 7.

5 *Item si qui furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo malo suo nomine damnatus pactúsve erit: simili modo infamis est.*

5 Tambien será del mismo modo infame el que fuese condenado en su propio nombre por hurto, rapiña, ó dolo malo, ó pactase sobre alguna de estas cosas.

Exposicion. Estos delitos se castigan con la pena de infamia, y las demas establecidas por derecho, para contener á los hombres con el miedo de estas penas, por ser los que mas perjudican á la sociedad, y los que mas freqüentemente se cometen.

---

(1) *L. 32 de Regul. juris, y la 7 tít. 10 lib. 48 Dig.* (2) *L. 4 tít. 14 lib. 14 Cód.* (3) *L. 2 tít. 1 Part. 7.* (4) *Cap. 13 tít. 20 lib. 2 Decretal.* (5) *En el proem. de este tít.*

PAULUS *lib.* 5 *ad Edictum.* — *Concuerda con la ley* 22 *tít.* 1 *Part.* 7.

Lex V. *Quoniam intelligitur confiteri crimen, qui paciscitur.*

Ley V. Porque el que pacta se entiende que confiesa el delito.

EXPOSICION. El que pacta sobre que no se le acuse, ó para que el acusador se aparte de la acusacion de algun delito, dando dinero por ello, se entiende que lo confiesa, porque la misma transaccion lo supone (1); pero si no intervino promesa de dinero en la transaccion, ó se protestó que se hacía por redimir la molestia y gastos del pleyto, no se dirá que se confiesa el delito, ni que el acusado incurre en nota de infamia (2); ni por la transaccion ó pacto permitido por derecho (3), se entiende que se confiesa el delito: bien entendido, que ninguna transaccion ni pacto perjudica el derecho correspondiente á la vindicta pública, segun se ha dicho (4).

ULPIANUS *lib.* 6 *ad Edictum* — *Concuerda con la ley* 5 *tít.* 6 *Part.* 7.

Lex VI. *Furti accipe, sive manifesti, sive nec manifesti.*

Ley VI. Por hurto se entiende el manifiesto, y el no manifiesto.

EXPOSICION. Por qualquiera especie de hurto que se cometa, se incurre en infamia, aunque los Lacedemonios no castigaban el hurto no manifiesto, y era entre ellos digno de premio y alabanza. La pena del hurto manifiesto, por Derecho Comun, Real y Canónico es la del quádruplo; y la del no manifiesto la del duplo, ademas de las penas que expresan las leyes del Reyno (5).

1 *Sed si furti, vel aliis famosis actionibus quis condemnatus provocavit: pendente judicio, nondum inter famosos habetur: si autem omnia tempora provocationis lapsa sunt, retro infamis est: quamvis si injusta appellatio ejus visa sit, hodie notari puto, non retrò notatur.*

1 Pero si el que fue condenado por el delito de hurto, ó por otras acciones de las que infaman, apelase estando pendiente el juicio, no se reputa por infame; pasados los términos de la apelacion, se entiende infame desde el principio, aunque si la apelacion se declarase injusta, juzgo que desde entonces se entiende notado de infame; pero no desde la sentencia.

EXPOSICION. Por la apelacion pierde la fuerza la pronunciacion de la sentencia, y reduce la causa á los términos de la litis-contestacion (6); y por esta razon se dice en este párrafo, que el que fue condenado por hurto ó algun otro delito de los que infaman, si interpuso apelacion de la sentencia, no se entiende que es infame pendiente el juicio; y que pasado el tiempo prefinido para apelar, y no habiendo apelado, ó habiendo apelado, y dexado pasar el término legal para continuar la apelacion, se retrotrahe la infamia al tiempo de la sentencia; lo que no sucede quando se siguió la apelacion y confirmó la primera sentencia, que en este caso el condenado solo se tendrá por infame desde la confirmacion de la sentencia: la razon de diversidad es, que quando se dexa pasar el tiempo de la apelacion sin continuarla, se entiende que no hubo apelacion: pero quando se continuó, como por ella quedó

---

(1) *L.* 4 *tít.* 14 *lib.* 49 *Dig.* (2) *L.* 18 *tít.* 11 *lib.* 2 *Cód.* (3) *L.* 18 *tít.* 4 *lib.* 2 *Cód.* (4) *Ley* 7 §. 13 *tít.* 14 *lib.* 2 *Dig.* (5) *L.* 3 *y* 4 *lib.* 7 *tít.* 2 *Fuero-Juzgo: la* 6 *y* 7 *tít.* 5 *lib.* 4, *y la* 2 *tít.* 13 *lib.* 4 *Fuero-Real: la* 72 73 74 75 *y* 76. *Estilo: la* 18 *y otras, tít.* 14 *Part.* 7: *la* 5 *y* 7 *tit.* 16 *lib.* 8 *Ordenam. Real; y la* 7 *y* 9 *tit.* 11 *lib* 8 *Recop.* (6) *L.* 1 § 14 *tít.* 16 *lib.* 48 *Dig.*

ineficaz la primera sentencia, no se verificó la infamia hasta la confirmacion de ella; y como falta el extremo habil, no tiene lugar la retrotraccion: ni obsta á esto el que se diga que la apelacion no fue justa, porque el apelante usó de un remedio permitido por derecho, y esto á ninguno perjudica (1), en especial si lo hace por su utilidad y beneficio, sin que de ello le resulte perjuicio á tercero, como sucede en el presente caso: pero en los casos que se apela maliciosamente con el ánimo de dilatar la execucion de la sentencia, se dirá lo contrario (2).

2 *Si quis alieno nomine condemnatus fuerit, non laborat infamia: & ideo nec procurator meus, vel defensor, vel tutor, vel curator, vel haeres, furti, vel ex alia simili specie condemnatus, infamia notabitur, nec ergo, si ab initio per procuratorem causa agitata est.*

2 Si alguno fuese condenado en nombre ageno, no incurre en nota de infamia; y por esto ni mi procurador, defensor, tutor, ó curador, ni mi heredero, que fue condenado por delito de hurto, ó por otro semejante, se hacen infames, aunque desde el principio se haya litigado por procurador.

Exposicion. La condenacion no causa infamia, sino la razon que la motiva, que es el delito por el qual se impone; y como los procuradores de las causas, los defensores de los reos, ni sus herederos no cometieron el delito, por esta razon la condenacion que á ellos se hace en nombre ageno, por el delito que cometió aquel á quien defienden, como carece de causa respecto á ellos, no les irroga infamia; porque la pena declarada por la sentencia, debe seguir al autor del delito, y no á aquel en cuyo nombre fue condenado, como procurador y defensor suyo (3); ni incurre en infamia el que cometió el delito, porque no fue condenado; pero esto se ha de entender quando la causa se controvirtió civilmente, que es como estos delitos se pueden ventilar por procuradores.

Coucuerda con la ley 5 tít. 6 Part. 7.

3 Pactusque, *inquit*, erit, *pactus sic accipimus: si cum pretio quantocumque pactus est: alioquin & qui precibus impetravit, ne secum ageretur, erit notatus, nec erit veniae ulla ratio; quod est inhumanum. Qui jussu praetoris pretio dato pactus est, non notatur.*

3 Dice: *ó hubiese pactado*: lo que entendemos si pactó por precio, sea poco, ó mucho; porque de otra manera el que alcanzó con ruegos que no se siguiese contra él la causa, tambien incurriría en infamia, y no habrá lugar al perdon, lo que es inhumanidad. El que por mandato del Pretor pactó dando algun precio, no incurre en onta de infamia.

Exposicion. Este párrafo y la ley de Partida su concordante, expresan que puede pactar graciosamente el que es acusado de hurto, ó por alguna accion de las que infaman, sin incurrir por ello en nota de infamia; pero que si en el pacto intervino precio, que es quando decimos que hay transaccion, se dirá lo contrario: la razon de diversidad consiste en que el que por súplicas consigue que su acusador ceda de

(1) *Ley* 55 *Dig. de Reg. juris.* (2) *L.* 41 *tít.* 1 *lib.* 22 *Dig.* (3) *L.* 22 *tít.* 47 *lib.* 9 *Cód.*

la acusacion, se presume que lo hace por excusarse de las molestias del pleyto, sin que por esto se entienda que confiesa el delito; y el que transige se entiende que lo hace con mala conciencia, y por evitar la pena del delito que cometió: el que transige por mandato del Juez, no se entiende que confiesa el delito; porque los actos autorizados con mandato de Juez se tienen por lícitos, y executados con buena fé (1).

Concuerda con la ley 18 tít. 11 lib. 2 Cód. y la 5 tít. 6 Part. 7.

4 *Sed & si, jurejurando delato juraverit quis non deliquisse, non erit notatus, nam quodammodo innocentiam suam jurejurando approbavit.*

4 Pero si habiendo deferido á su juramento, jurase alguno que no cometió delito, no será notado de infame, porque en algun modo comprobó su inocencia con el juramento.

Exposicion. En el caso de este párrafo el juramento del acusado tiene fuerza de prueba á su favor (2), y por esta razon se dice que no incurre en infamia, antes sí justifica su inocencia.

5 *Mandati condemnatus, verbis edicti notatur, non solum qui mandatum suscepit, sed & is qui fidem, quam adversarius secutus est, non praestat, ut puta fidejussi pro te, & solvi; mandati te si condemnavero, famosum facio.*

5 Por las palabras del edicto, *el condenado por la accion de mandato*, incurre en nota de infame, no solo el que aceptó el mandato, sino tambien el que no cumple la promesa, que observó el contrario: v. g. fui tu fiador, y pagué por tí; si por mi causa eres condenado por la accion de mandato, hago que incurras en nota de infame.

Exposicion. En el caso de este párrafo incurre en pena de infamia el principal, que es condenado por sentencia á pagar al fiador lo que este pagó por él; porque no cumple con la fe que debe, que es la razon que motiva la infamia en las acciones directas de los juicios de mandato, depósito, &c. y por consiguiente tambien se incurre en infamia, quando en las acciones contrarias de mandato, depósito, &c. se trata del dolo, y mala fe, y se verifican (3): y aunque regularmente se dice, que los que fueron condenados en juicio por las acciones contrarias de mandato, y depósito, no incurren en nota de infamia, esto se ha de entender quando no se trata de la buena fe, que debe intervenir en ellos, como regularmente sucede (4); pero si motiva el juicio la falta de buena fe, se dice que tambien incurren en infamia, porque se verifica para ello la misma razon (5); y en estos contratos perjudica mas gravemente la falta de buena fe, que en los de compra y venta y sus semejantes, y así se dice que la falta de buena fe en estos, no causa infamia como en aquellos.

6 *Illud planè addendum est, quod interdum & haeres suo nomine damnatur, & ideo infamis sit, si in deposito vel in mandato malè versatus sit.*

6 Tambien se debe añadir, que si el heredero tuvo mala versacion en el depósito, ó en el mandato, y por esto fue condenado en su nombre, se hace infame; pero no puede

(1) *L. 127 §. Qui jussu judicis. Dig. de Regul. juris.* (2) *L. 5 §. 3 tít. 2 lib. 12 Dig.* (3) *L. 5 tít. 3 lib. 16 Dig. y la 5 tít. 6 Part. 7.* (4) *§. 7 de esta ley.* (5) *L. 32 tít. 2 lib. 9 Dig.*

Non tamen in tutela, vel pro socio haeres suo nomine damnari potest; quia haeres neque in tutelam, neque in societatem succedit; sed tantùm in aes alienum defuncti.

el heredero ser condenado en su nombre por la accion de tutela, ó sociedad; porque el heredero no sucede en la tutela, ni en la sociedad, sino solamente en las deudas del difunto.

Exposicion. Por la mala versacion en el depósito ó el mandato es condenado el heredero del mandatario, ó depositario en su nombre propio, é incurre en nota de infamia, del mismo modo que incurriría el difunto si viviese, y fuese condenado; pues aunque se ha dicho (1) que quando al heredero se le condena por la representacion del difunto como á sucesor de sus derechos y acciones, no incurre en nota de infamia; quando se condena al heredero del depositario ó mandatario, porque despues de muerto el difunto continuó en el depósito ó mandato, y tuvo mala versacion en estas cosas (como expresan las palabras de este §. *Malè versatus sit*) es condenado por su propia culpa, sin que obste á esto que el contrato traiga su orígen del difunto, porque la pena ha de seguir al autor del delito (2). En quanto á la tutela y sociedad se dice lo contrario, porque el heredero del tutor y el del socio no suceden al difunto en la tutela, ni en la sociedad (3), y el heredero del depositario continúa en el depósito que tenia el difunto. Aunque el mandato tambien se extingue por la muerte, en algunos casos subsiste, y pasa al heredero la obligacion y accion de él (4), esto es, quando continuó en el mandato despues de la muerte del difunto, y tuvo mala versacion, que es el caso de este §. Por esto el heredero del depositario ó del mandatario siempre que se verifique que continuó en el depósito ó mandato despues de la muerte del difunto, es responsable á la culpa ó dolo que en esto hubiere cometido, y es condenado en su propio nombre, segun la sentencia de Servio (5). El heredero del tutor que continuó en la administracion de la tutela, tambien puede ser condenado en su propio nombre en algunos casos, pero no puede ser reconvenido por la accion directa, sino por la útil, y por esta razon no incurre en nota de infamia.

7 *Contrario judicio damnatus non erit infamia: nec immerito, nam in contrariis non de perfidia agitur, sed de calculo, qui ferè judicio solet dirimi.*

7 El que fue condenado en juicio por accion contraria, no incurre en nota de infamia, y con razon: porque por estas acciones no se trata del dolo, sino de la cuenta, que ordinariamente se suele determinar con el juicio.

Exposicion. En los juicios que no son sobre las acciones directas de ellos, sino sobre las contrarias, regularmente se trata de indemnizar al actor, y por esta razon se dice, que no resulta infamia de ellos (6); pero si se trata de la buena fe que se debe observar, se dirá lo mismo en los juicios sobre acciones contrarias, que en los que se trata de las directas, como ya se ha expresado (7).

Paulus *lib. 5 ad Edictum.*

Lex VII. *In actionibus, quae*

Ley VII. En las acciones que tie-

(1) §. 2 *de esta ley.* (2) *Ley* 22 *tít.* 47 *lib.* 9 *Cód.* (3) *Ley* 40, *y la* 65 *tít.* 2 *lib.* 17 *y la* 16 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 17 *Dig.* (4) *Ley* 26 *y* 58 *tít.* 2 *lib.* 17 *Dig.* (5) *Ley* 4 *tít.* 7 *lib.* 27 *Dig.* (6) *Ley* 5 *tít.* 3 *lib.* 16 *Dig.* (7) §. 5 *de esta ley.*

ex contractu proficiscuntur, licèt famosae sint, & damnati notentur, attamen pactus non notatur, meritò: quoniam ex his causis non tam turpis est pactio, quam superioribus.

nen su orígen de contrato, aunque causen infamia, y los condenados por ellas incurran en esta nota, con todo el pacto no infama, y con razon; porque el pacto sobre estas cosas no es tan torpe como por las antecedentes.

Exposicion. El que pacta sobre alguna accion que cause infamia, y tenga su orígen de contrato, mas bien se puede decir que confiesa el contrato, que el delito, y por esto se expresa en esta ley, que no incurre en nota de infamia; porque pactar sobre accion que nace de contrato, no es tan torpe, como pactar sobre accion que desciende de delito; pues en el pacto sobre delito se pacta de él directa é inmediatamente, y en el que es sobre delito que tiene su orígen de contrato, se pacta del delito indirectamente, segun se ha dicho (1).

Ulpianus *lib.* 6 *ad Edictum.*

Lex VIII. Genero, *inquit*, mortuo: *meritò adjecit praetor*, cum eum mortuum esse sciret: *ne ignorantia puniatur, sed cum tempus luctus continuum est merito, & ignoranti cedit ex die mortis mariti, & ideo si post legitimum tempus cognovit, Labeo ait, ipsa die & sumere eam lugubria, & deponere.*

Ley VIII. Dice: *Muerto el yerno*; y añade con razon el Pretor: *Sabiendo que habia muerto*: para que no sea castigado el que lo hizo con ignorancia; pero como el tiempo del luto es continuo, con razon le corre tambien á la ignorante desde el dia de la muerte del marido; y por tanto si lo supo despues del tiempo legítimo, dice Labeon, que en el mismo dia empieza, y acaba el luto.

Exposicion. En la ley primera de este título se ha dicho que por edicto del Pretor incurre en nota de infame el padre, ó los que tienen en su potestad alguna muger, que sabiendo el dia en que falleció su marido, la casan con otro antes de cumplir el tiempo legítimo del duelo, que debia hacer por el difunto. En esta ley dice el Jurisconsulto Ulpiano que con razon dixo el Pretor, que para incurrir en esta nota el que casó á la que tenia en su potestad antes de cumplir el tiempo del luto, se ha de verificar que lo hizo sin ignorancia, porque la ignorancia del hecho ageno es tolerable, y no perjudica (2) si no que en ello haya culpa de parte del que ignora (3); y como el tiempo del luto es continuo, para el que lo ignora corre desde el dia del fallecimiento, como se expresa en esta ley: de modo que solo ha de traer luto hasta que se cumpla el tiempo señalado, contando desde el dia del fallecimiento. Las leyes del Reyno (4) tratan de las personas que pueden traer luto, y de quanto á esto corresponde.

Paulus *lib.* 5 *ad Edictum.* *Concuerda con la ley 3 tít. 12 Part. 4.*

Lex IX. *Uxores viri lugere*

Ley IX. Los maridos no seran

(1) *Ley 5 de este tít.* (2) *Ley 5 §. 1 tít. 11 lib. 41 Dig.* (3) *Ley 16 §. 1 tít. 7 lib. 13 Dig.* (4) *L. 13 tít. 1 lib. 3 Fuero-Real: la 43 y 44 tít. 4 Part. 3: la 7 tít. 1 lib. 1 Ordenam. Real; y la 2 tít. 5 lib. 5 Recopilacion.*

non compelluntur. Sponsi nullus luctus est.

obligados á hacer duelo por sus mugeres, ni los que solo habian contrahido esponsales.

Exposicion. La razon por que á las mugeres les obligaba hacer duelo por sus maridos, y no á estos por sus mugeres, es porque á los Romanos les pareció impropio de su constancia, integridad y fortaleza manifestar sentimiento por esta causa. Y aunque lo que se determina respecto los casados, regularmente se dice tambien de los desposados (1), esto se ha de entender quando la razon es la misma; y como la que hay para que la muger haga duelo por el marido se funda en la autoridad que adquiere por el matrimonio, que no se adquiere por los esponsales, se dispuso que hiciese duelo por el marido y no por el esposo.

Idem *lib. 8 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 1 tít. 8 lib. 5 Cód. la 1 tít. 1 lib. 3 Fuero-Juzgo: la 13 tít. 1 lib. 3 Fuero-Real: la 13 tít. 12 Part. 4: la 3 tít. 6 Part. 7; y las deroga la 3 tít. 1 lib. 5 Recop.: y el cap. 4 tít. 21 lib. 4 Decretal. se conforma con esta.

Lex X. *Solet à principe impetrari, ut intra legitimum tempus mulieri nubere liceat.*

1 *Quae virum eluget, intra id tempus sponsam fuisse non nocet.*

Ley X. Suele la muger alcanzar del Príncipe que le sea lícito casarse dentro del tiempo legítimo del luto.

1 A la que lo observa no se le prohibe contraher esponsales antes que se cumpla el tiempo de él.

Exposicion. La viuda que se casaba antes del año de la muerte de su marido, segun la disposicion de esta ley y sus concordantes, incurría en nota de infamia y otras penas que se expresan en ellas: la razon de esta prohibicion y de las penas contra las viudas y los que casaban con ellas sabiendo que no habia pasado el tiempo del luto, y contra los que teniéndolos en su potestad, lo permitian, son la presuncion de adulterio con el segundo marido en vida del primero (2); la duda que podria ocurrir para la sucesion de los bienes, si la muger paria á tiempo que se podia dudar si lo que habia nacido era del primero ó del segundo marido (3); el peligró del aborto, si quedaba embarazada; el poco afecto que se presume al primer marido y á los hijos de él; y la nota de incontinencia que de ello se infiere. Pero como lo espiritual ha de prevalecer á todo lo temporal, los Señores Henrique IV, y Fernando el Católico derogaron las penas impuestas por las leyes arriba citadas; y conformándose en este particular con la disposicion Canónica (4), determinaron que las mugeres que dentro del año de la muerte del primer marido, pasan á segundas nupcias, ni los que casan con ellas, ni los padres ó personas baxo cuya potestad estan, y lo permiten, no incurran por ello en pena de infamia (5): y los Reyes D. Fernando, y Doña Juana, para quitar la variedad de opiniones sobre si por la citada ley se derogaban las penas impuestas á favor de los hijos, contra los que pasaban á segundas nupcias, declararon que el hombre ó muger que casase segunda ó mas veces, solamente pueda disponer de los bienes gananciales de los matrimonios anteriores, sin obligacion de reservarlos para los hijos habidos en ellos; y que en todos los casos en que las mugeres que casan segunda vez, estan obligadas á reservar á los hijos del primer matrimonio la propiedad de lo heredado de su padre ó de los hijos habidos de él, lo esten tambien los padres (6): de que se evidencia, que las citadas leyes solo derogaron las penas contra las que casan dentro del año de la muerte del pri-

(1) *Ley* 15 *tít.* 2 *lib.* 23 *Dig.* (2) *Ley* 34 *tít.* 9 *lib.* 9 *Cód. y cap.* 12 *tít.* 17 *Novel.* 134. (3) *L.* 11 §. 1 *de este tít. la* 3 *tít.* 6 *Part.* 7; *y la* 5 *tít.* 3 *Part.* 6. (4) *Cap.* 4 *tít.* 21 *lib.* 4 *Decretal.* (5) *L.* 5 *tít.* 1 *lib.* 5 *Ordenam. Real.* (6) *L.* 14 *y* 15 *de Toro.*

mer marido, y no las impuestas á favor de los hijos del primer matrimonio; confirmando en esto la opinion mas comun de los antiguos Canonistas y Civilistas. Y se debe advertir, que los bienes que la madre ó el padre deben reservar para los hijos del primer matrimonio (heredados de alguno de ellos), se entienden los que se heredan abintestato, y no los que percibió por testamento, porque de ellos puede el hijo disponer libremente á favor de los padres, y estos los heredan como qualquiera extraño. Dice esta ley, que suele dispensar el Príncipe para que case la muger dentro del tiempo del luto sin incurrir en pena; pues aunque se dice que este casamiento no es honestamente permitido, y se puede entender que tampoco lo es la dispensacion, esto se ha de entender de aquella honestidad que es contra las buenas costumbres, y no de la honestidad civil, como es la de que se trata, de la qual puede dispensar el Príncipe; como con efecto, en virtud de esta potestad, los Señores Henrique IV, y Fernando el Católico derogaron las penas establecidas contra los que incurrian en ellas por el matrimonio contrahido dentro del año de la muerte del primer marido.

Ulpianus *lib.* 6 *ad Edictum.*

Lex XI. *Liberorum autem, & parentum luctus impedimento nuptiis non est.*

Ley XI. El luto de los hijos y de los padres no impide el contraher matrimonio.

Exposicion. La razon principal para prohibir que las mugeres pasen á otro matrimonio dentro del año de la muerte del último marido, es la incertidumbre para la legitimidad y sucesion, si pare á tiempo que se puede dudar si lo que nace es del marido difunto ó del actual, como ya se ha dicho y expresa el párrafo siguiente; cuyo inconveniente cesa respecto de los hombres, y por esto, como dice el Jurisconsulto, cesa tambien la prohibicion.

1 *Et si talis sit maritus, quem more majorum lugeri non oportet, non posse eam nuptum intra legitimum tempus collocari: praetor enim ad id tempus se retulit, quo vir elugeretur: qui solet elugeri propter turbationem sanguinis.*

1 Aunque el marido sea tal, que por costumbre de los mayores no deba la muger guardar luto por él, no puede casarse dentro del tiempo legítimo del luto; porque el Pretor estableció el tiempo del luto para evitar la incertidumbre del padre de lo que naciese.

Exposcion. Por costumbre de los mayores, las mugeres no estaban obligadas á hacer duelo por los maridos condenados á muerte por enemigos de la República, ó que incurrian en alguno de los delitos expresados en el párrafo tercero de esta ley; y sin embargo, no les era lícito pasar á otro matrimonio dentro del tiempo legítimo del luto, porque subsisten las razones principales de la prohibicion.

2 *Pomponius eam quae intra legitimum tempus partum ediderit, putat statim posse nuptiis se collocare: quod verum puto.*

2 Pomponio es de parecer que la que pare dentro del tiempo legítimo del luto, puede casarse inmediatamente, lo qual juzgo verdadero.

Exposicion. La observancia de la ley consiste en no faltar á la mente de ella (1);

(1) *Ley 17 y 29 tít. 3 lib. 1 Dig.*

y como la mente del Pretor en la prohibicion de que las viudas casasen dentro del año del luto, fue impedir la incertidumbre del padre de lo que naciese, segun se ha expresado; cesando las razones principales de la prohibicion, como sucede en el caso de este párrafo, cesa la prohibicion.

3 *Non solent autem lugeri, ut Neratius ait, hostes, vel perduellionis damnati: nec suspendiosi: nec qui manus sibi intulerunt, non taedio vitae; sed mala conscientia. Si quis ergo post hujusmodi exitum mariti nuptum se collocaverit, infamia notabitur.*

3 No se suele hacer duelo, como dice Neracio, por los enemigos, los condenados á muerte por traidores, los que se ahorcaron á sí mismos, ni los que se dan la muerte á sí mismos, no por tedio de la vida, sino porque la conciencia les acusa de su delito. Si alguna, pues, se casase habiendo muerto su marido de alguna de estas maneras, incurrirá en nota de infame.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho ya en la exposicion al primero de esta ley. Los que se quitan la vida por tedio de ella, no incurren en nota de infamia, como los que se matan por no esperar la sentencia merecida por su delito; cuya distincion la expresan tambien los Jurisconsultos con Mauriciano (1); porque á los que se matan por no esperar la sentencia merecida por el delito, su mismo delito los infama; y los que se matan por tedio de la vida, no incurren en mas delito que el de ser sus homicidas, el qual no causa infamia, segun la distincion de Mauriciano.

Concuerda con la ley 3 tít. 6 Part. 7.

4 *Notatur etiam, qui eam duxit: sed si sciens: ignorantia enim excusatur non juris, sed facti. Excusatur, qui jussu ejus, in cujus potestate erat, duxerit: & ipse, qui passus est ducere, notatur, utrumque rectè: nam & qui obtemperavit, venia dignus est, & qui passus est ducere, notari ignominia.*

4 Tambien quedará infame el que casó con ella, se entiende si lo sabía; porque la ignorancia le escusa, no la de derecho, sino la de hecho. Tambien se disculpa al que casa por mandado de aquel en cuya potestad esté; y el que lo permite incurre en infamia, uno y otro muy fundado en razon; porque el que obedeció es digno de perdon, y el que lo permitió debe ser notado de infame.

Exposicion. Las viudas no podian contraher matrimonio dentro del año de la muerte de su primer marido, por las razones ya expresadas: á los que se casaban con ellas, y á los que lo permitian pudiéndolo impedir, se les impusieron las mismas penas, para que con este miedo se abstuviesen no solo los contrayentes, sino tambien aquellos que los tenian en su potestad y les daban su permiso para elló. La ignorancia que llamamos crasa, no favorecia en este caso á los que tenian en su potestad á los contrayentes, ni al que contraxo con la viuda, porque la ignorancia que se pudo vencer á poca diligencia, perjudica tambien (2) del mismo modo que

(1) *L. 3 tít. 21 lib. 48 Dig.* (2) *L. 55 tít. 1 lib. 21; y la 6 tít. 6 lib. 22 Dig.*

la ignorancia de derecho (1). El hijo se excusa de estas penas si el padre le mandó contraher; pues aunque los hijos y los siervos no deben obedecer á sus padres y señores sino en las cosas lícitas, en aquellas por las quales se incurre en culpas leves, como en el presente caso, la obediencia al precepto del padre ó del señor excusa al hijo y al siervo (2); y el Pretor quiso en este caso libertar de infamia al hijo que obedece, y que el padre que le mandó contraher incurriese en ella (3): se determinó tambien que incurriese en infamia el padre que lo pudo prohibir y no lo hizo; porque segun la disposicion del Derecho Civil, los hijos no podian contraher matrimonio sin el consentimiento de los padres (4).

Paulus *lib. 5 ad Edictum.*

Lex XII. *Qui jussu patris duxit, quamvis liberatus potestate patria eam retinuit, non notatur.*

Ley XII. El que casó por mandato del padre, aunque despues de libre de la patria potestad no repudie la muger, no incurre en infamia.

Exposicion. El hijo que contraxo matrimonio con la viuda dentro del año del luto, obedeciendo en esto á su padre, no incurrió en nota de infamia, como se ha expresado (5); y del mismo modo lo retiene despues de la muarte del padre, sin incurrir en infamia; pues aun aquellas cosas que al principio se prohiben, subsisten despues de hechas (6); y en el presente caso castiga el Pretor el hecho. Ni obsta á esto, que si el tutor casa á su hijo con su pupila, el padre y el hijo incurren en infamia (7); porque en el presente caso el matrimonio es válido, y solo castiga el Pretor con la pena expresada á los que no obedecen su edicto; y no es lo mismo contraher matrimonio prohibido por las leyes, como el del hijo del tutor y la pupila del padre (8), que contraherlo contra el edicto del Pretor; pues por este solo se incurre en la pena, y subsiste el matrimonio; y aquel es absolutamente nulo (9); y en quanto á retener el matrimonio, como expresa esta ley, se debe advertir, que en el tiempo que se estableció, era permitido el divorcio entre los Romanos; pero donde se profesa la Religion Católica está prohibido.

Ulpianus *lib. 6 ad Edictum.*

Lex XIII. *Quid ergo si non ducere sit passus: sed postea quam duxit, ratum habuerit, ut puta, initio ignoravit talem esse: postea scit? non notabitur: praetor enim ad initium nuptiarum se retulit.*

Ley XIII. Pero ¿qué diremos, si no permitió que se casase, sino que despues de casado lo ratificó: v. g. si al principio lo ignoró, y despues lo supo? Que no será notado; porque el Pretor se refiere *al principio de las nupcias.*

Exposicion. La razon por que el padre no incurre en nota de infamia por la ratificacion en el caso de esta ley, es porque cesan las palabras del edicto; pues el Pretor se refiere al principio del contratro, y en estos casos no se retrotrahe la ratificacion (10); y como se ha dicho (11), el matrimonio que se contraxo sin pena, se puede retener sin ella.

1 *Si quis alieno nomine*

1 Si alguno en nombre de otro

---

(1) L. 9 tít. 6 lib. 22 Dig. (2) L. 20 tít. 7 lib. 44: la 199 de Regul. juris; y la 3 tít. 6 Part. 7. (3) L. 129 y la 199 de Regul. juris. (4) L. 2 tít. 2 lib. 23 Dig. (5) Expos. al §. 4 ley 11 de este tít. (6) L. 8 tít. 6 lib. 1 Dig. y el cap. 1 tít. 16 lib. 4 Decretal. (7) L. 66 tít. 2 lib. 26 Dig. y la 7 tít. 6 lib. 5 Cód. (8) L. 66 tít. 2 lib. 23 Dig. y la 7 tít. 6 lib. 5 Cód. (9) L. 66 tít. 2 lib. 33 Dig. y la 7 tít. 6 lib. 5 Cód. (10) L. 15 §. 4 tít. 2 lib. 29 Dig. (11) Expos. á la ley antecedente.

bina sponsalia constituerit, non notatur: nisi ejus nomine constituat quem, quamve in potestate haberet. Certè qui filium, vel filiam constituere patitur, quodammodo ipse videtur constituisse.

contraxó esponsales con dos á un mismo tiempo, no incurre en infamia, si no los contrahe en nombre de aquel, ó aquella, que tiene en su potestad: ciertamente el que permite que los haga su hijo, ó hija, en algun modo parece que él mismo los hizo.

Exposicion. El que promete esponsales á dos no es comprehendido en las palabras de este edicto; y por esta razon, aunque trata de cosa ilícita y torpe, no incurre en nota de infamia. Si el padre permite á sus hijos que los prometan, incurre en la misma nota, porque sin su voluntad no pueden contraher (1). El precepto del padre que les manda contraher, los excusa de la pena, como se ha dicho (2); y este es el que por el mandato incurre en ella.

2 *Quod ait praetor*, eodem tempore, *non initium sponsaliorum eodem tempore factorum accipiendum est: sed si in id tempus concurrant.*

2 Lo que dice el Pretor: *Al mismo tiempo*, no se ha de entender que se contraygan esponsales con dos á un mismo tiempo, sino que concurran al mismo tiempo.

Exposicion. No se ha de entender que al tiempo de contraher los primeros esponsales se incurre en la nota de infamia, sino al contraher los segundos sin estar disueltos los primeros, y esto es lo que se prohibe.

3 *Item si alteri sponsa, alteri nupta sit, ex sententia edicti punitur.*

3 Tambien incurrirá en la pena de este edicto, si debiendo esponsales á uno, casare con otro.

Exposicion. Del mismo modo debe ser castigado el que se casa con la esposa de otro, que el que contrahe esponsales sin que esten disueltos los primeros, porque lo defrauda (3) faltando á la mente del edicto.

4 *Cum autem factum notetur: etiam si cum ea quis nuptias, vel sponsalia constituat, quam uxorem ducere vel non potest, vel fas non est: erit notatus.*

4 Como por el hecho se incurre en la infamia, aunque alguno case, ó contrayga esponsales con quien no puede, ó no le es lícito casarse, incurrirá en nota de infamia.

Exposicion. Por este edicto se castiga solo el hecho; y aunque no tenga efecto el matrimonio por algun impedimento, se incurre en la pena; y mas gravemente pecan los que de hecho contraxeron los esponsales ó nupcias reprobadas por Derecho.

Concuerda con la ley 5 tít. 6 Part. 7.

5 *Ex compromisso arbiter*

5 La sentencia de Juez árbitro

(1) *L. 2 tít. 2 lib. 25 Dig.* (2) *L. 11 §. 4 de este tít.* (3) *L. 29 y 30 tít. 3 lib. 1 Dig.*

infamiam non facit, quia non per omnia sententia est.

por compromiso, no infama, porque no produce efecto de sentencia en todas las cosas.

Exposicion. El que las personas privadas eligen por Juez árbitro no es propiamente Juez, ni la sentencia que pronuncia en virtud de la facultad que para ello le dieron, produce en todo efectos de verdadera sentencia, ni pasa en autoridad de cosa juzgada (1); y por esto la sentencia del Juez árbitro no causa infamia.

6 *Quantum ad infamiam pertinet, multum interest in causa, quae agebatur, causa cognita aliquid pronuntiatum sit, an quaedam extrinsecus sint elocuta: nam ex his infamia non irrogatur.*

6 Por lo que hace á la infamia, es muy distinto que se haya declarado en juicio alguna cosa con conocimiento de causa, ó que interlocutoriamente se haya pronunciado sobre cosa no perteneciente á lo principal de que se trata; porque por esto no se incurre en infamia.

Exposicion. El que fue condenado por sentencia, dice el Pretor que incurre en infamia; y como la interlocutoria no tiene fuerza de sentencia (2), por esta razon no infama, y solo la difinitiva que pasa en autoridad de cosa juzgada, es la que causa esta nota (3), porque esta y no aquella recae sobre el particular de que se trata en el juicio.

Concuerda con la ley 6 tít. 6 Part. 7.

7 *Poena gravior ultra legem imposita existimationem conservat: ut constitutum est; & responsum: ut putà si eum, qui parte bonorum multari debuit, praeses relegaverit: dicendum erit duriori sententia cum eo transactum de existimatione ejus, idcircóque non esse infamem. Sed si in causa furti nec manifesti in quadruplum judex condemnavit, oneratum quidem reum poena aucta (nam ex furto non manifesto in duplum conveniri debuit), verùm hanc rem existimationem ei non conservasse, quamvis, si poena non pecuniaria eum onerasset,*

7 La pena que se impone mas grave de lo que previene la ley, no ofende á la estimacion, como consta por constitucion, y por respuesta: v. g. si el Presidente desterró al que solo debia multar en alguna parte de sus bienes, se dirá que se transigió con él de su estimacion por sentencia mas gravosa, y que por esto no es infame; pero si en la causa de hurto no manifiesto condenase el Juez á alguno á que pagase el quádruplo, diremos que fue agravado el reo con aumento de pena; porque solo debió ser reconvenido en el duplo por el hurto no manifiesto; pero esto no le conservó la fama, aunque si lo hubiera

(1) *L. 3 tít. 14 lib. 3 Cód.* (2) *L. 7 tít. 45 lib. 7 Dig.* (3) *L. 17 y 19 tít. 11 lib. 2. Cód.*

transactum cum eo videtur.

agravado con pena no pecuniaria, parece que transigió con él.

Exposicion. El Juez puede aumentar ó disminuir la pena de la ley (1) en determinados casos con conocimiento de causa: y quando la aumenta por razon de la pública utilidad, no causa nota de infamia, como dice esta ley y su concordante; porque la infamia regularmente resulta del hecho, en la qual dispensa el Juez, y quasi transige compensándola con la mayor pena que le impone, usando de la facultad que en este caso le compete (2). Esta especie de transaccion no interviene quando el ladron fue condenado en el quádruplo por el hurto no manifiesto, debiendo ser condenado en el duplo, segun previene la ley; porque esta especie de transaccion y remision de la infamia por la imposicion de mayor pena de lo que previene la ley, solo tiene cabida quando en lugar de la pecuniaria se impone ó se aumenta la pena corporal que previene la ley (3). Debe advertirse que esta transaccion ha de ser al tiempo de la pronunciacion de la sentencia, que es quando el Juez tiene facultad para ello; y que solo tiene lugar en los casos en que es necesaria la condenacion por sentencia de Juez para incurrir en la nota de infamia, y no quando previene la ley que se incurra en ella *ipso facto*.

8 *Crimen stellionatus infamiam irrogat damnato, quamvis publicum non est judicium.*

8 El delito de estelionato, aunque no es juicio público, causa infamia á quien se le condena por él.

Exposicion. Por el estelionato se incurre en nota de infamia, porque en él se comete dolo, cuya accion produce infamia (4).

Paulus *lib. 5 ad Edictum.*

Lex XIV. *Servus, cujus nomine noxale judicium dominus acceperit: deinde eundem liberum, & haeredem instituerit: ex eodem judicio damnatus, non est famosus: quia non suo nomine condemnatur: quippe cum initio lis in eum contestata non sit.*

Ley XIV. El siervo, en cuyo nombre contestó su señor el pleyto noxâl, y despues le da libertad, y lo instituye heredero, no incurre en nota de infamia, aunque se le condene en aquel mismo juicio; porque no fue condenado en su nombre, pues al principio no se contestó el pleyto con él.

Exposicion. Aunque el siervo despues de adquirir libertad, esté obligado á los delitos que cometió antes de la manumision, porque el delito sigue á su autor (5), no incurre en la nota de infamia por la condenacion en el caso de esta ley; porque ni se contestó con él el pleyto, ni la sentencia se dió contra él *nomine proprio*, sino como heredero de su difunto señor; ni incurre en infamia, como se ha dicho (6).

Ulpianus *lib. 8 ad Edictum.*

Lex XV. *Notatur, quae per calumniam ventris nomine in possessionem missa est, dum se*

Ley XV. Incurre en nota de infamia la que por calumnia, en nombre de lo que tiene en el vientre, fue

(1) *L.* 8 *tít.* 31 *Part.* 7. (2) *L.* 5 *tít.* 1 *lib.* 50 *Dig. y la* 4 *tít.* 11 *lib.* 2 *Cód.* (3) *L.* 10 §. 2 *tít* 19 *lib.* 48 *Dig.* (4) *L.* 1 *de este tít.* (5) *L.* 4 *tít.* 14 *lib.* 4 *Cód.* (6) *L.* 6 §. 2 *de este tít.*

adseverat praegnantem.

puesta en posesion, porque afirmó que estaba preñada.

Exposicion. Por la posesion de los bienes del difunto marido dada á su muger, que falsamente afirma estar embarazada, causa esta perjuicio á todos los interesados en la herencia, engaña al Juez, y abusa del beneficio que se concede en estos casos; y su dolo y engaño es mas perjudicial que otros: por lo qual, condenándola él por esto, con justa razon incurre en la nota de infamia que dice esta ley.

Paulus *lib.* 8 *ad Edictum.*

Lex XVI. *Cum non praegnans esset, vel ex alio concepisset.*

Ley XVI. No estando preñada, ó habiendo concebido de otro.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente: y si el padre, en cuya potestad está la hija, sabiendo que no está preñada permite que maliciosamente pida la posesion de los bienes, tambien incurre en nota de infamia por la condenacion del Juez.

Ulpianus *lib.* 8 *ad Edictum.*

Lex XVII. *Debuit enim coërceri, quae praetorem decepit. Sed ea notatur, quae, cum suae potestatis esset, hoc facit.*

Ley XVII. Porque debió ser castigada la que engañó al Pretor; pero no incurre en infamia la que lo engaña no estando en potestad agena.

Exposicion. El que menosprecia el mandato del Juez no obedeciéndole, incurre en las penas de contumaz, que se han dicho (1); y el que lo engaña en las cosas particulares determinadas en favor suyo, como sucede en el presente caso, en pena de su dolo y engaño, ademas de la satisfaccion de los daños á que se hace responsable (2), incurre en nota de infamia.

Gajus *lib.* 3 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XVIII. *Ea quae falsa existimatione decepta est, non potest videri per calumniam in possessione fuisse.*

Ley XVIII. La que fue engañada por falsa presuncion, no parece que estuvo en posesion por causa de calumnia.

Exposicion. Por este edicto se impone la nota de infamia en pena del dolo; y como la que con buena fé, creyendo estar preñada, pidió la posesion, no lo hizo con dolo, no incurre en la pena del edicto: ni obsta que este sea error en cosa propia, porque en este particular se padecen freqüentes engaños: ademas, que para no incurrir en esta pena basta que no se verifique dolo.

Ulpianus *lib.* 8 *ad Edictum.* — *Concuerda con la ley* 4 *tít.* 6 *Part.* 7.

Lex XIX. *Non alia autem notatur, quàm ea, de qua pronuntiatum est, calumniae causa eam fuisse in possessionem mis-*

Ley XIX. Mas ninguna otra es notada, sino aquella de quien se declaró que habia sido puesta en posesion por causa de calumnia: y esto mis-

(1) *Lib.* 2 *tít.* 3 *Dig.* (2) *L.* 1 §. 1 *tít.* 5 *lib.* 25 *Dig.*

sam. Idque, & in patre erit servandum, qui calumniae causa passus est, filiam, quam in potestate habebat, in possessionem ventris nomine mitti.

mo se ha de observar aun en el padre, que por causa de calumnia permitió que la hija, que tenia en su potestad, fuese puesta en posesion en nombre de lo que tenia en el vientre.

Exposicion. Sobre esto se ha dicho ya en el párrafo quarto de este título.

Papinianus *lib.* 1 *Responsorum.*

Lex XX. *Ob haec verba sententiae praesidis provinciae,* Callido commento videris accusationis instigator fuisse, *pudor potius oneratur, quàm ignominia videtur irrogari, non enim, qui exhortatur, mandatoris opera fungitur.*

Ley XX. Por estas palabras del Presidente de la Provincia: *parece que con ficcion astuta aconsejaste la acusacion*, mas bien se causa deshonor que infamia; porque el que exhorta no hace oficio de mandante.

Exposicion. Para incurrir en nota de infamia no basta que el reo sea condenado por qualquiera sentencia: es preciso expresa y especial condenacion difinitiva por razon del delito cometido (1); y como de las palabras del Presidente, que expresa esta ley, no se verifica la condenacion que es necesaria para incurrir en nota de infamia, dice el Jurisconsulto, que ofende la estimacion del que influyó á la acusacion, que es menor pena que la infamia; sobre lo qual se pueden ver las leyes de Partida (2).

Concuerda con la ley 29 *tít.* 1 *Part.* 7, *y el cap.* 16 *tít.* 1 *lib.* 5 *Decretal.*

Paulus *lib.* 2 *Responsorum.*

Lex XXI. *Lucius Titius crimen intendit Gajo Sejo, quasi injuriam passus: atque in eam rem testationem apud praefectum praetorio recitavit: praefectus, fide non habita testationis*, nullam injuriam Lucium Titium passum esse à Gajo Sejo pronuntiavit, *quaero, an testes, quorum testimonium reprobatum est, quasi ex falso testimonio, inter infames habeantur? Paulus respondit nihil proponi, cur hi de quibus quaeritur, infamium loco haberi debeant:*

Ley XXI. Lucio Ticio se querelló criminalmente de Gayo Seyo por haberle injuriado, presentando informacion de ello ante el Prefecto Pretorio: el Prefecto no dando crédito á la informacion, sentenció que Lucio Ticio no habia recibido injuria alguna de Gayo Seyo. Pregunto, si los testigos, cuyas deposiciones se reprobaron, deben como testigos falsos ser tenidos por infames? Paulo respondió que nada se propone para que estos de quienes se pregunta, deban ser tenidos por infames, porque no conviene que la

(1) *L.* 19 *tít.* 11 *lib.* 2 *Cód.* (2) *L.* 1 *y* 2 *tít.* 6 *Part.* 7.

cum non oporteat ex sententia, sive justa, sive injusta, pro alio habita alium praegravari.

sentencia pronunciada contra uno, justa ó injusta, perjudique á otro.

Exposicion. En el caso que propone esta ley, no incurren los testigos en nota de infamia; porque como dicen sus concordantes, se trata de cosa distinta, y la declaracion para que los testigos se hiciesen infames debia ser sobre la falsedad de ellos; y tambien porque la sentencia que se pronuncia en nombre de una persona, no infama á otra distinta (1); y últimamente, porque el Juez pudo reprobar las deposiciones de los testigos por otras causas independentes de la falsedad, v. g. por ser amigos, familiares ó parientes de aquel á cuyo favor declararon (2).

Marcellus *lib. 2 Publicorum.*

Lex XXII. *Ictus fustium infamiam non importat, sed causa, propter quam id pati meruit, si ea fuit, quae infamiam damnato irrogat. In caeteris quoque generibus poenarum eadem forma statuta est.*

Ley XXII. La execucion de la pena de azotes no infama, á no ser que la causa por que se impuso, sea por sí infamatoria: lo mismo está establecido en las demás especies de castigos.

Exposicion. Para conocer quando se incurre en infamia, no se ha de mirar á la pena que se impuso por la sentencia, sino á la causa que motivó la imposicion de la pena; porque la infamia no procede de la pena, sino de la causa que la motiva, exâminada, declarada y executada por sentencia de Juez (3); por lo qual, aunque la pena que el Juez imponga al reo en su sentencia sea afrentosa, si no es la pena legal que corresponde al delito, no causará infamia, como se ha dicho (4).

Ulpianus *lib. 8 ad Edictum.*

Lex XXIII. *Parentes, & liberi utriusque sexus, nec non & caeteri adgnati, vel cognati secundum pietatis rationem, & animi sui patientiam, prout quisque voluerit, lugendi sunt, qui autem eos non eluxit, non notatur infamia.*

Ley XXIII. Debe hacerse duelo por los ascendientes y descendientes de uno y otro sexô, y los demás agnados y cognados, segun la razon de piedad y voluntad de cada uno á su arbitrio; y los que no lo hiciesen no incurren en nota de infamia.

Exposicion. Por razon de una piedad honesta es permitido manifestar el sentimiento por la muerte de los padres, hijos, parientes y amigos, no excediendo los límites de una resignacion christiana, en los términos que previenen las leyes del Reyno ya expresadas (5): y los hijos y padres de ambos sexôs, no tienen precision de hacer duelo los unos por los otros, ni incurren en nota de infamia si no lo hacen, como expresa esta ley: pero sobre este particular se ha de estar á las leyes del Reyno que tratan de esto, y quedan ya citadas. Las personas no comprehendidas en ellas, se deben arreglar á la costumbre que se observe en los Pueblos de su residencia.

---

(1) L. 6 §. 2 de este tít. (2) L. 3 tít. 5 lib. 22 Dig. (3) L. 14 y 16 tít. 11 lib. 2 Cód. (4) L. 13 §. 7 de este tít. (5) Expos. á la ley 8 de este tít.

Idém lib. 6 ad Edictum.

Lex XXIV. *Imperator Severus rescripsit, non obfuisse mulieris famae ejus quaestum in servitute factum.*

Ley XXIV. Por rescripto del Emperador Severo no ofende la fama de la muger la ganancia por trato torpe en el estado de sierva.

Exposicion. El siervo que adquiere libertad, es responsable al delito cometido en el estado de siervo (1); y aunque se ha dicho (2), que el siervo queda infame despues que adquiere la libertad, por el lenocinio que cometió en el estado de siervo; no lo queda la muger que en el estado de sierva adquirió torpemente por trato ilícito, porque así lo determinó el Pretor. La razon de esta diversidad parece puede consistir, en que el alcahuete procede en este trato como hombre libre, y la sierva por cumplir con el mandato de su señor: y el que procede sin libertad en virtud de mandato, se ha dicho que no incurre en la pena de este edicto, como el que lo hace voluntariamente, como se supone en el siervo alcahuete, capaz de incurrir en la pena de este edicto, porque en él se castiga el hecho.

Papinianus lib. 2 Quaestionum.

Lex XXV. *Exhaeredatum quoque filium luctum habere patris memoriae, placuit. Idémque & in matre juris est, cujus haereditas ad filium non pertinet.*

Ley XXV. Tambien agradó que el hijo desheredado hiciese duelo por su padre, y lo mismo se dice respecto de la madre, cuya herencia no pertenece al hijo.

1 *Si quis in bello ceciderit, & si corpus ejus non compareat, lugebitur.*

1 Tambien se debe hacer duelo por el que muere en la guerra, aunque no parezca su cuerpo.

Exposicion. La razon de piedad que se ha dicho hay para que los hijos hagan duelo por la muerte de los padres (3), es la misma quando los heredan, que quando no perciben parte alguna de sus bienes: y tambien hay la misma razon para hacer duelo por los que mueren en la guerra, ya sea que se encuentre ó no su cuerpo.

TITULO III.

De Procuratoribus, & Defensoribus.

Concuerda con el tít. 12 lib. 2 Cód. el 3 lib. 2 Fuero-Juzgo: el 9 lib. 1 Fuero-Real: la ley 10 del Estilo: el tít. 5 Part. 3: el 24 lib. 2 Recop: el 26 lib. 2 Autos-Acordados: el 11 lib. 3 Leyes de Indias: el 38 lib. 1 Decretal: el 19 lib. 1 Sexto Decretal; y el 10 lib. 1 Clement.

En el Título primero de este Libro se ha dicho, que el exercicio de los Abogados, que exponen y promueven el derecho y justicia de las partes en los Tribunales ante los Jueces, es noble, y que las personas infames no lo pueden exercer. En el segundo se han declarado las personas que son tenidas por infames, y las causas por que se incurre en infamia. Y en el presente se trata de los Procuradores y defensores que toman á su cargo las causas y cosas de otras personas; de las que los pueden nombrar; cómo se debe hacer este nombramiento; quiénes lo

(1) *L. 4 tít. 14 lib. 4 Cód. y la 14 tít. 7 lib. 44 Dig.* (2) *L. 4 §. 3 de este tít.* (3) *L. 23 de este tít.*

pueden ser; las cosas y causas en que lo pueden ser; la utilidad que de ellos resulta; la distincion que hay entre Procurador y Defensor, y de lo demas que corresponde á sus oficios.

Ulpianus *lib. 9 ad Edictum.* *Concuerda con la ley* 1 *tít.* 5 *Part.* 3.

Lex I. *Procurator est, qui aliena negotia mandatu domini administrat.*

Ley I. Procurador es el que administra los negocios agenos por mandato del señor.

Exposicion. El Procurador ha de ser administrador de los negocios agenos, porque de los propios ninguno se dice que es Procurador (1); y quando se dice que alguno es Procurador en su propia causa (2), se entiende respecto del interes propio que tiene en ella; pero hablando con propiedad, es Procurador en causa agena, y respecto de ella se llama Procurador (3); pues las obligaciones que de la administracion resultan entre el Procurador y el señor, no se pueden verificar en el que administra sus propias cosas. Se dice que el Procurador administra los negocios de otro por mandado de su señor, porque si no, no se distinguiría del curador y de otros muchos que administran sin mandato del señor, por voluntad suya, ú orden del Juez, disposicion del testador ó de la ley, y en algunos casos contra la voluntad de los dueños de las cosas que administran. Las personas conjuntas no necesitan mandato expreso para ser Procuradores de las cosas pertenecientes á sus parientes inmediatos (4), porque se entiende que lo tienen tácito (5); pero en estos casos se debe dar caucion *de rato*, esto es, de que el principal tendrá por válido lo que se hiciese ó actuase (6); y con esta caucion tambien pueden ser Procuradores los extraños, porque es equivalente al mandato (7), y con ella se tiene á qualquiera por Procurador legítimo (8); y los Procuradores pueden hacer, del mismo modo que los principales, todo aquello para que se les da poder expreso, en las cosas y causas que se pueden hacer y tratar por medio de Procuradores (9).

Concuerda con la ley 13 *tít.* 5 *Part.* 3.

1 *Procurator autem vel omnium rerum, vel unius rei esse potest, constitutus, vel coram, vel per nuntium, vel per epistolam: quamvis quidam (ut Pomponius lib. vicesimo quarto scribit) non putent unius rei mandatum suscipientem, procuratorem esse: sicuti ne is quidem, qui rem perferendam, vel epistolam, vel nuntium perferendum suscepit, propriè procurator appellatur: sed verius est, eum quoque procuratorem esse, qui ad unam rem datus sit.*

1 El Procurador puede ser nombrado para todos los negocios, ó para uno solo, ó estando presente ó enviándole mensagero ó carta, aunque algunos (segun refiere Pomponio en el libro veinte y quatro) son de sentir que el que se encarga de un solo negocio no es propiamente Procurador; á la manera que el que tomó á su cargo el llevar alguna cosa, ó carta ó aviso, no se llama con propiedad Procurador; pero lo mas cierto es, que es tambien Procurador aquel que ha sido nombrado para una cosa sola.

(1) *L.* 42 §. 3 *de este tít.* (2) *L.* 34 *de este tít.* (3) *L.* 4 *y* 9 *Cód. de este tít.* (4) *L.* 35 *de este tít.* (5) *L.* 21 *Cód. de este tít.* (6) *L.* 40 §. 4 *de este tít. y la* 2 *tít.* 5 *Part.* 3. (7) *L.* 1 *Cód. de este tít. y la* 12 §. 4. *tít.* 3 *lib.* 46 *Dig.* (8) *L.* 39 §. 3 *tít.* 39 *lib.* 2 *Dig.* (9) *L.* 12 *tít.* 5 *Part.* 3.

Exposicion. Se pueden constituir Procuradores generales para todas las cosas, ó particulares para cosas determinadas ó para una sola; pero hay algunas que requieren mandato especial, v. g. pedir la restitucion *in íntegrum* (1), y otras muchas que no las pueden hacer los Procuradores, aunque se les haya otorgado poder general con absoluta y libre administracion para todas las cosas; y como para el poder general ó particular, solo se requiere consentimiento, siempre que este se justifique, ya sea por nuncio ó carta, se tiene por bastante (2).

2 *Usus autem procuratoris per quàm necessarius est, ut qui rebus suis ipsi superesse vel nolunt, vel non possunt, per alios possint vel agere, vel conveniri.*

2 Mas es muy necesario el uso de Procurador, para que los que no quieran, ó no puedan asistir á la intervencion de sus negocios, puedan reconvenir ó ser reconvenidos por medio de otros.

Exposicion. Se puede constituir Procurador para demandar en juicio ó responder á la demanda, del mismo modo que para las demas cosas; y el Juez ha de exâminar si es suficiente el poder. Tambien previene la ley del Reyno, que los Abogados rubriquen los de las partes que defienden, dándolos por suficientes; y si despues apareciese que no lo son, y por esta razon se anulare el pleyto, sean condenados en las costas y perjuicios (3). Esto no está en práctica. Donde hay número señalado de Procuradores, no lo pueden ser otros (4); y despues de contestado el pleyto se hacen señores de él, y pueden substituirlo en otro, aunque no tenga cláusula de substitucion; y si la tiene, lo pueden substituir luego que lo aceptan (5). Se debe advertir, que en las causas criminales, que se tratan criminalmente, y el reo puede ser condenado á pena de destierro perpetuo, ú otra mas grave, no se admite Procurador de parte del acusador ni del reo, sino es por ausencia del reo ú otra legítima causa (6). En este particular se ha de observar la práctica. Las mugeres casadas y los menores de veinte y cinco años, deben nombrar Procuradores con licencia y autoridad de sus maridos y tutores (7); pero si el marido estuviere ausente, ó injustamente le niega á la muger la facultad para litigar ó nombrar Procurador que litigue por ella, podrá dársela el Juez, ó compeler al marido á que se la dé, con conocimiento de causa (8). El señor del pleyto puede revocar el poder antes que el Procurador haya usado de él, y despues de la contestacion lo puede revocar con justificacion de causa legítima (9).

Concuerda con la ley 13 tít. 5 Part. 3.

3 *Dari autem procurator & absens potest.*

3 Puede muy bien nombrarse por Procurador al que está ausente.

Exposicion. Si el que da el poder no lo revoca antes de aceptarlo aquel á quien lo da, se verifica el mutuo consentimiento, y el apoderado queda constituido Procurador (10); y en estos términos puede ser nombrado Procurador el que está ausente.

Paulus *lib. 8 ad Edictum.*

Lex II. *Dummodo certus sit, qui datus intelligeretur: & is si ratum habuerit.*

Ley II. Con tal que de ello esté cierto é inteligenciado el que se haya nombrado, y que este acepte el nombramiento.

(1) *L. 25 §. 1 tít. 4 lib. 4 Dig.* (2) *L. 1 §. 1 tít. 1 lib. 17 Dig.* (3) *L. 24 tít. 16 lib. 2 Recopilacion.* (4) *L. 1 tít. 24 lib. 2 Recop.* (5) *L. 19 tít. 5 Part. 3.* (6) *L. 12 tít. 5 Part. 3.* (7) *L. 7 tít. 2 Part. 3; y la 55 de Toro.* (8) *L. 57 y 59 de Toro.* (9) *L. 24 tít. 5. Part. 3.* (10) *L. 22 §. 11 tít. 1 lib. 17 Dig.*

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en el párrafo último de la primera de este título.

Concuerda con la ley 5 tít. 5 Part. 3.

1 *Furiosus non est habendus àbsentis loco : quia in eo animus deest , ut ratum habere non possit.*

1 El furioso no se ha de tener por ausente , porque le falta el juicio para poder ratificar el nombramiento.

Exposicion. Aunque el furioso se tiene por ausente en algunos casos (1) , para el presente dice este párrafo , que no se ha de tener , porque carece de la voluntad que se requiere para la aceptacion del poder , y por esto no puede ser Procurador, como expresa la ley de Partida concordante con este párrafo.

Ulpianus *lib. 9 ad Edictum.* *Concuerda con la ley 13 tít. 5 Part. 3.*

Lex III. *Item & ad litem futuram : & in diem , & sub conditione , & usque ad diem dari potest.*

Ley III. Tambien se puede nombrar procurador desde cierto dia ó hasta dia cierto , y baxo de condicion , y para el pleyto futuro.

Exposicion. Hasta que se contesta la demanda sobre la cosa que se controvierte, se dice con propiedad que no hay pleyto (2) ; y el Procurador , en virtud del poder particular ó general para pleytos , puede demandar y contestar las demandas : y como dice esta ley y su concordante , se puede dar el poder señalando dia , tiempo , ó condicion ; pues aunque es necesaria causa justa para remover al apoderado que se nombró absolutamente despues de la litis-contestacion , como se ha dicho (3) , porque cede en especie de deshonor de él ; sin embargo , quando el poder se da por tiempo ó con condicion , no se verifica hasta que se cumple el tiempo ó verifica la condicion ; y antes se puede revocar , como se dirá despues.

Paulus *lib. 8 ad Edictum.* *Concuerda con la ley 13 tít. 5 Part. 3.*

Lex IV. *Et in perpetuum.*

Ley IV. Tambien puede nombrarse para siempre.

Exposicion. Nombramiento perpetuo de Procurador es el que se hace sin señalar tiempo , dia , ni condicion ; y estos tambien se pueden revocar , en los términos que se ha expresado ; pues ninguno se puede coartar la libertad de revocar su primera voluntad (4) ; lo qual se entiende quando no es en perjuicio de tercero.

Ulpianus *lib. 7 ad Edictum.*

Lex V. *Praesens habetur, & qui in hortis est.*

Ley V. Se debe tener por presente el que está en una casa de campo ó de recreacion.

Exposicion. La ausencia ó presencia de las personas se ha de entender segun la materia de que se trata (5) ; y para el caso de esta ley , que trata de la presencia ó ausencia del Procurador , se dice que no se tiene por ausente el que está en el huerto ó casa de recreacion inmediata á la Ciudad.

(1) *L.* 2 §. 3 *tít.* 7 *lib.* 29 *Dig.* (2) *L.* 25 *tít.* 3 *lib.* 5 *Dig.* (3) *L.* 17 *de este tít.* (4) *L.* 22 *tít.* 1 *lib.* 32. *Dig.* (5) *L.* 199 *Dig. de Verb. significat.*

Paulus *lib.* 6 *ad Edictum.*

Lex VI. *Et qui in foro, & qui in urbe, & in continentibus aedificiis.*

Ley VI. Tambien estan presentes los que estan en el foro, en la Ciudad, y en las casas del recinto de la Ciudad.

Exposicion. Todas las personas que no estan presentes, pero tienen facilidad de presentarse quando sean llamadas, se tienen por presentes respecto el particular de que se trata (1).

Ulpianus *lib.* 7 *ad Edictum.*

Lex VII. *Et ideo procurator ejus praesenti esse videtur.*

Ley VII. Y así su procurador parece que lo es del presente.

Exposicion. Esta ley concluye el sentido de las anteriores. Se dice que el Procurador del que está en el huerto, en la casa de campo, ó en el Tribunal, lo es del que está presente, porque segun las leyes inmediatas, los principales se tienen por presentes.

Idem *lib.* 8 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 2 tít. 5 Part. 3.

Lex VIII. *Filiusfamilias & ad agendum dare procuratorem potest, si quae sit actio, qua ipse experiri potest: non solùm si castrense peculium habeat, sed & quivis filiusfamilias: ut putà injuriam passus, dabit ad injuriarum actionem: si forté neque pater praesens sit, nec patris procurator velit experiri: & erit jure ab ipso filiofamilias procurator datus. Hoc amplius Julianus scribit: &, si filiofamilias patri per filium ejus in eadem potestate manentem fiat injuria, neque avus praesens sit, posse patrem procuratorem dare ad ulciscendam injuriam, quam nepos absentis passus est. Ad defendendum quoque póterit filiusfamilias procuratorem dare. Sed & filiafamilias poterit dare procuratorem ad injuriarum actionem. Nam*

Ley VIII. El hijo de familias puede nombrar Procurador, aun para demandar, en el caso que le competa accion, por la qual pueda él pedir, no solamente si tiene peculio castrense, sino tambien qualquiera otro hijo de familias: v. g. si padeció alguna injuria, nombrará Procurador para la accion de injurias, si acaso no se halla presente su padre, ni el Procurador del padre quisiese intentar esta accion; en cuyo caso será legítimo Procurador el nombrado por el hijo. Esto mas escribe Juliano: Y si al hijo de familias, padre, se le injuriase en la persona de su hijo, que está en la misma potestad, y el abuelo está ausente, puede el padre nombrar Procurador para vengar la injuria, que recibió del nieto del ausente. Tambien podrá el hijo de familias nombrar Procurador que le defienda: igualmente lo podrá nombrar la hija de familias para intentar

(1) *Ley* 173 *Dig. de Verb. significat.*

quòd ad dotis exactionem, cum patre dat procuratorem, supervacuum esse Valerius Severus scribit: cum sufficiat patrem dare ex filiae voluntate, sed puto, si fortè pater absens sit, vel suspectae vitae, (quo casu solet filiae competere de dote actio) posse eam procuratorem dare. Ipse quoque filius procurator dari poterit, & ad agendum, & ad defendendum.

la accion de injurias, porque el que nombre (de mancomun con el padre) Procurador para la exâccion de la dote, escribe Valerio Severo que es superfluo, siendo bastante que el padre le nombre á gusto de la hija; pero yo soy de sentir que en caso de estar ausente su padre, ó ser este hombre de mala vida (por cuyo motivo suele competerla la accion de dote), pueda ella nombrar Procurador para intentarla. El mismo hijo de familias podrá tambien ser nombrado Procurador, tanto para demandar, como para defender.

Exposicion. El hijo de familias puede reconvenir en su propio nombre, sobre las acciones de injurias, por aquello que se hizo contra él, por fuerza ó clandestinamente, ó por la accion de depósito y comodato (1), y las demas que llamamos *in factum* (2); y nombrar Procurador que lo defienda en estos juicios, como expresa la ley de Partida concordante, y en todos los casos mencionados en esta ley, si su padre está ausente, y el Procurador del padre no lo quiere defender. En la accion dotal tiene tambien interes el padre (3); y habiendo este nombrado Procurador, es ocioso que lo nombre la hija.

1 *Invitus procurator non solet dari: invitum accipere debemus, non eum tantum, qui contradicit: verum eum quoque, qui consensisse non probatur.*

1 No se acostumbra nombrar por Procurador á alguno contra su voluntad, y entendemos por tal, no solo al que contradice su nombramiento, sino tambien aquel cuyo consentimiento expreso no se pruebe.

Exposicion. La palabra *invitus* no se ha de entender solamente del Procurador, sino de qualquiera otro que no consienta en el nombramiento que en él se hizo (4); y se expresa, que el Procurador no se suele dar contra su voluntad, porque algunas veces que conviene al Fisco, ó á la pública utilidad, como quando alguna parte no encuentra Procurador que la defienda, nombra el Juez á quien le parece, aunque sea contra la voluntad del nombrado, y este tiene precision de defender á la parte: en estos términos se ha de entender que los Procuradores no pueden ser nombrados contra su voluntad.

Concuerda con la ley 6 y 7 tít. 5 Part. 3.

2 *Veterani, procuratores fieri possunt. Milites autem, nec si velit adversarius, procurato-*

2 Los veteranos pueden ser Procuradores; pero los soldados, ni aun con el consentimiento de la par-

(1) *L.* 9 *tít.* 7 *lib.* 44 *Dig.* (2) *L.* 13 *tít.* 7 *lib.* 44 *Dig.* (3) *L.* 2 *tít.* 3 *lib.* 44 *Dig.* (4) *L.* 45 *tít.* 2 *lib.* 23 *Dig.*

res dari possunt : nisi hoc, tempore litis contestatae, quocumque casu praetermissum est: excepto eo, qui in rem suam procurator datus est, vel qui communem causam omnis sui numeri persequatur, vel suscipit: quibus talis procuratio concessa est.

te contraria pueden serlo, á no ser que al tiempo de la contestacion del pleyto por algun acontecimiento se dexase de poner esta excepcion. Se exceptúa de esta regla el que ha sido constituido Procurador en causa propia, y el que sigue la causa comun de su cuerpo, ó se encarga de seguirla; á los quales en estos casos les es permitida la procuracion.

Exposicion. Veteranos se llaman los que han servido en el exército, y despues se han retirado con licencia: estos pueden ser Procuradores de otros; pero los que estan en actual servicio no lo pueden ser (1), y no pueden renunciar este privilegio, aunque la parte contraria del que lo nombra consienta en ello, porque no se le concede por su propia utilidad, sino por la que resulta al público de que no se distrayga en cosas no pertenecientes al servicio militar; pero si fue nombrado Procurador, y la parte contraria, sin ponerle esta excepcion, contestó el pleyto con él, como puede hacerlo (2), se puede continuar el pleyto con él, no por el consentimiento de la parte contraria, sino por el quasi contrato que resulta de la litiscontestacion, que en este caso obra el efecto que no pudo el expreso consentimiento. En sus propias causas y en las causas de su propio cuerpo, ó en la militar que tambien le corresponde á él, puede intervenir como procurador, segun expresa este párrafo y la ley del Código (3), porque no le está prohibido.

Concuerda con la ley 24 tít. 5 Part. 3.

3 Procuratorem ad litem suscipiendam datum, pro quo consentiente dominus judicatum solvi exposuit, *praetor ait*, judicium accipere cogam. *Verùm ex causa non debebit compelli, ut puta inimicitiae capitales intervenerunt inter ipsum procuratorem, & dominum: scribit Julianus debere in procuratorem denegari actionem. Item si dignitas accesserit procuratori, vel reipublicae causa abfuturus sit.*

3 *Al Procurador nombrado para seguir un pleyto, por quien en virtud de su acepcion dió el principal fianzas de estar á derecho*, dice el Pretor, *lo apremiaré para que acepte el juicio*; mas habiendo causa que le escuse, no deberá ser compelido: pero, v. g. si intervino enemistad capital entre el Procurador y el principal, escribe Juliano que se debe denegar la accion contra el Procurador. Tambien quando el Procurador haya sido promovido á alguna dignidad, ó si tiene que ausentarse en beneficio de su República.

Exposicion. Segun la comun opinion fundada en las leyes del Digesto (4), á

(1) *L.* 31 *tít.* 65 *lib.* 4 *Cód.* (2) *L.* 29 *tít.* 3 *lib.* 2 *y la* 13 *tít.* 12 *lib.* 2 *Cód.* (3) *L.* 9 *tít.* 12 *lib.* 2 *Cód.* (4) *L.* 72 *tit.* 1 *lib.* 45; *y la* 13 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 42 *Dig.*

ninguno se le puede precisar á la obligacion *facti*. Las leyes de Partida, y el cap. de los Decretales (1) parece que confirman la opinion contraria; por lo qual se ha de decir que se le puede apremiar al Procurador á que defienda el pleyto en el caso de este párrafo, á no ser que para no hacerlo tenga causa legítima, como es la enemistad capital que sobrevino despues, la ausencia por causa de la República, la enfermedad, la nueva dignidad que obtuvo y le impide ser Procurador, ú otras semejantes, que expresa la ley de Partida concordante.

Gajus *lib.* 3 *ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 22 tít. 12 Cód; y la 23 tít. 5 Part. 3.

Lex IX. *Aut si valetudinem, aut si necessariam peregrinationem alleget.*

Ley IX. O si alegase la falta de salud, ó la necesidad de viajar.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en el párrafo próxîmo.

Ulpianus *lib.* 8 *ad Edictum.*

Lex X. *Vel haereditas superveniens eum occupet, vel ex alia justa causa. Hoc amplius, & si habeat praesentem dominum, non debere compelli procuratorem.*

Ley X. O se lo impida la herencia, que nuevamente adquirió, ú otra justa causa. A mas de esto, no se le compelerá al Procurador estando presente el principal.

Exposicion. El oficio de Procurador no debe perjudicar al que lo exerce (2), y por esta razon no se le puede precisar á que lo sea, al que despues de su aceptacion lo ocupa el cuidado de la herencia que le sobrevino, ó tiene otra razon legítima que lo escuse de serlo, y con mas razon si el principal está presente.

Paulus *lib.* 8 *ad Edictum.*

Lex XI. *Si tamen dominus cogi possit.*

Ley XI. Si se le puede apremiar al señor.

Exposicion. Se ha dicho en la ley antecedente, que siempre que el Procurador tiene escusa legítima para no continuar el pleyto, y el principal está pronto á defenderse, no se le puede precisar á ello: esto se entiende, si al principal se le puede apremiar á que se presente en juicio, segun expresa esta ley; porque hay algunos que gozan esta exêncion (3).

Gajus *lib.* 3 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XII. *Sed etiam ex his causis dicitur aliquando cogendum procuratorem judicium accipere: veluti si dominus praesens non sit, & actor adfirmet, tractu temporis futurum, ut res*

Ley XII. Tambien se dice que sin embargo de estas causas, se le puede apremiar al Procurador algunas veces á que acepte el juicio, como si se halla ausente el principal, y el actor dice que puede suceder que con

(1) *Ley 5 tít. 27 Part. 3; la 3 tít. 14 Part. 5; y el Cap. Qualiter, de Pactis, Decretal.* (2) *L. 7 tít. 3 lib. 29 Dig.* (3) *L. 2 tít. 4 lib. 2 Dig.*

pereat.

el transcurso del tiempo perezca la accion.

Exposicion. Tambien será legítima causa para precisar al Procurador á que conteste la demanda, aunque tenga justa causa para escusarse de continuar el pleyto, quando el señor no está presente y la accion está para prescribirse; porque siempre ha de procurar el Juez precaver el perjuicio de las partes (1).

Ulpianus *lib.* 8 *ad Edictum.*

Lex XIII. *Sed haec neque passim admittenda sunt, neque districtè deneganda: sed à praetore, causa cognita, temperanda.*

Ley XIII. Pero estas causas no siempre se han de admitir, ni despreciar, sino que el Pretor ha de terminar con conocimiento de causa.

Exposicion. Para declarar el Juez si la causa que alega el Procurador es legítima para escusarlo de la continuacion del pleyto, debe preceder conocimiento de ella.

Paulus *lib.* 8 *ad Edictum.* *Concuerda con la ley* 22 *tít.* 12 *lib.* 2 *Cód. y la* 24 *tít.* 5 *Part.* 3.

Lex XIV. *Si post datum procuratorem capitales inimicitiae intercesserunt: non cogendum accipere judicium, nec stipulationem ob rem non defensam committi: quoniam nova causa sit.*

Ley XIV. Si despues del nombramiento de Procurador intervino enemistad capital, no se le podrá apremiar á aceptar el juicio, ni incurrirá por esto en la pena estipulada por no haber defendido, porque ocurrió nueva causa.

Exposicion. Aunque los contratos no admiten nuevas condiciones despues de perfectos (2), los mandatos llevan implícita la condicion de que la cosa haya de permanecer en el mismo estado; y de lo contrario, no obligan (3); ni es conforme á la buena fe, que al Procurador que despues se hizo capital enemigo del principal, se le precise tomar á su cargo la defensa de sus pleytos; y por esta razon no incurre en la pena que estipularon (4).

Ulpianus *lib.* 8 *ad Edictum.* *Concuerda con la ley* 23 *tít.* 5 *Part.* 3.

Lex XV. *Si defunctus sit dominus ante litem contestatam, judicatum solvi stipulatione pro suo procuratore data, procurator compellendus est ad judicium accipiendum: ita tamen, si hoc dominus sciente procuratore, & non contradicente, fecit: quòd si aliter actum*

Ley XV. Si hubiese muerto el principal antes de contestarse la demanda, pero despues de haber dado las fianzas de estar á derecho por su Procurador, este podrá ser compelido á contestarla, si las dió sabiendolo, y no contradiciendolo el Procurador; porque si se obró de otro modo, sería cosa injusta obligar al

(1) *L.* 3 *tít.* 12 *lib.* 2 *Dig.* (2) *L.* 4 *tít.* 56 *lib.* 8 *Cód.* (3) *L.* 82 *tít.* 3 *lib.* 46 *Dig.* (4) *L.* 38 *tít.* 3 *lib.* 46 *Dig.*

est, inscium quidem procuratorem teneri satis incivile est: committitur autem ob rem non defensam stipulationis clausula.

Procurador, que se hallase ignorante de esto. La cláusula de la estipulacion tiene lugar en el caso de haber dexado el Procurador indefensa la causa.

Exposicion. El mandato se disuelve por la muerte del que mandó, *re íntegra* (1); pero en el presente caso se dice que no lo estaba, porque el Procurador se obligó á estar á derecho, y el señor lo fió; y aunque el pleyto no se hubiese contestado, por la muerte del señor no se pudieron extinguir estas obligaciones; pero si solamente prometió el Procurador, se extingue el mandato, porque se entiende que está integro; y esta es la razon por que dice la ley que el Procurador no quedará obligado de otro modo que el expresado.

1 *Qui ad communi dividundo judicium datus est ad agendum, item & ad defendendum videbitur datus, duplici cautela interponenda.*

1 El Procurador nombrado para el juicio de division de bienes comunes, se entiende nombrado para demandar y defender, por lo que deben interponerse dos cauciones.

Exposicion. El mandato se entiende para todas aquellas cosas que no pueden executarse sin él (2); y como este es juicio doble, el poder se entiende dado para todo lo respectivo á él. Juicio doble se llama aquel en que ambas partes hacen veces de actor y reo.

Paulus *lib. 8 ad Edictum.* — *Concuerda con la ley 24 tít. 5 Part. 3.*

Lex XVI. *Ante litem contestatam libera potestas est vel mutandi procuratoris, vel ipsi domino judicium accipiendi.*

Ley XVI. Antes de la litis-contestacion se puede libremente mudar de Procurador, ó tomar el principal á su cargo la instancia.

Exposicion. *Re íntegra*, puede el señor revocar el nombramiento de Procurador sin que para ello preceda causa (3); y como dexa de estarlo por la litis-contestacion (4), porque entre él y la parte contraria se entiende que interviene quasi contrato, dice esta ley, que se puede revocar libremente antes de la litis-contestacion, y no despues de ella, porque se hace señor de la causa, y se le ofende en su estimacion en algun modo, revocandole el poder sin justa causa (5), y con ella puede tambien el Procurador escusarse de la defensa del pleyto.

Ulpianus *lib. 9 ad Edictum.* — *Concuerda con la ley 24 tít. 5 Part. 3*

Lex XVII. *Post litem autem contestatam reus, qui procuratorem dedit, mutare quidem eum, vel in se litem transferre à vivo procuratore, vel in civi-*

Ley XVII. El reo que nombró Procurador, lo puede mudar, ó transferir en sí el pleyto despues de la contestacion de él, aunque no haya muerto el Procurador, ó esté

(1) *L. 26 tít. 1 lib. 17 Dig.* (2) *L. 62 de este tít.* (3) *L. 3 tít. 35 lib. 4 Cód.* (4) *L. 22 y 23 tít. 12 lib. 2 Cód.* (5) *L. 4 §. 11 tít. 1 lib. 15 Dig.*

tate manente, potest: causa tamen prius cognita.

en la Ciudad, precediendo conocimiento de causa.

Exposicion. Sobre esto se ha dicho ya en la exposicion á la ley antecedente; y la causa para la revocacion la expresa la ley de la Partida concordante con esta.

1 *Non solum autem ipsi, qui dedit procuratorem, hoc permittitur: sed etiam haeredi ejus, & caeteris successoribus.*

1 No solamente se permite esto al mismo que hizo nombramiento de Procurador, sino tambien á su heredero, y á sus sucesores.

Exposicion. El heredero y los demas sucesores del difunto, en aquellas cosas en que se tienen por herederos, suceden al difunto en sus derechos (1), y tienen tambien las mismas facultades que el testador para revocar el nombramiento de Procurador, como expresa este párrafo.

Concuerda con la ley 5 tít. 5 Part. 3.

2 *In causae autem cognitione non solùm haec versantur, quae supra diximus in procuratore non compellendo suscipere judicium: verum & aetas.*

2 En el conocimiento de causa para no precisar al Procurador á la defensa del pleyto, no solo se exâminan las causas ya expresadas, sino tambien la edad.

Exposicion. La mucha edad será causa legítima para que el señor pueda revocar el poder al Procurador, y tambien para que éste se pueda escusar, si desde que se otorgó el poder hubiesen pasado muchos años, de modo que por esta razon se haya imposibilitado para la defensa del pleyto; pues así el que dió el poder, como el que lo admitió, debieron mirar si era persona hábil; y el no haberlo hecho así, fue culpa de ellos (2).

Modestinus *lib. 10 Pandectarum.* *Concuerda con la ley 5 tít. 5 Part. 3.*

Lex XVIII. *Aut religionis beneficium.*

Ley XVIII. O el beneficio de la Religion.

Expoisicon. Es en beneficio de la Religion que los Clérigos y Religiosos se dediquen al propio ministerio de su instituto; y por esto se les prohibe ser Procuradores de otros, sino en ciertas causas que ya se han expresado: el que despues de contestado el pleyto se hizo Religioso ó Clérigo, tiene legítima causa para escusarse de continuarlo, porque se entiende que es en beneficio de la Religion.

Ulpianus *lib. 9 ad Edictum.*

Lex XIX. *Item si suspectus sit procurator, aut in vinculis, aut in hostium, praedonumve potestate.*

Ley XIX. Asimismo si el Procurador se ha hecho sospechoso, si se hallase preso, ó en poder de los enemigos ó piratas.

Exposicion. El Procurador podrá ser revocado por alguna de las causas expre-

(1) *L. Haereditas 62 Dig. de Regul. juris.* (2) §. 4 *tít.* 15 *lib.* 4 *Instit.*

sadas en esta ley, precediendo justificacion; porque no parece justo que el principal fie sus pleytos á la persona de quien justifica tiene motivo de sospechar de ella, ó que no puede cuidarlos con la solicitud que corresponde, por enfermedad, prision, ó alguna otra causa legítima que se lo impide.

Paulus *libro* 8 *ad Edictum.*

Lex XX. *Vel judicio publico, privatóve: vel valetudine, vel majore re sua distringatur.*

Ley XX. O impedido por juicio público ó privado, ó por alguna enfermedad ó por algun gravísimo negocio propio.

Exposicion. El cuidado de las cosas propias debe ser antes que el de las extrañas; por esto al que tiene que atender á ellas de modo que no le permite cuidar de las agenas, se le puede revocar el poder y escusarle de continuarlas, como ya se ha dicho.

Gajus *lib.* 3 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XXI. *Vel exilio: vel si latitet: vel inimicus posteà fiat.*

Ley XXI. O por destierro, ó si anda oculto, ó se ha hecho despues enemigo.

Exposicion. Sobre esto se ha dicho ya en las leyes antecedentes.

Paulus *lib.* 8 *ad Edictum.*

Lex XXII. *Aut adfinitate aliqua adversario jungatur: vel haeres ei existat.*

Ley XXII. O si se hiciese afin de la parte contraria, ó sea su heredero.

Exposicion. El afecto y la razon de pública honestidad que se presume entre los parientes, por la qual no se les precisa á admitir el poder para litigar contra ellos (1), se verifica luego que se contrahe afinidad; y por esta razon se hace sospechoso el Procurador, y puede escusarse de la continuacion del pleyto, y el señor revocarle el poder; y como el heredero y el testador se tienen por una misma persona, el Procurador á quien la parte contraria le dexó por heredero, no puede litigar contra el mismo.

Ulpianus *lib.* 9 *ad Edictum.*

Lex XXIII. *Aut longa peregrinatio, aut aliae similes causae impedimento sint.*

Ley XXIII. O esté impedido por algun largo viage, ú otras causas semejantes.

Exposicion. Se ha dicho que por qualquiera legítimo impedimento se puede revocar el poder, y escusarse el Procurador de serlo.

Paulus *lib.* 8 *ad Edictum.* *Concuerda con la ley* 24 *tít.* 5 *Part.* 3.

Lex XXIV. *Mutari debebit: vel ipso procuratore postulante.*

Ley XXIV. Se deberá mudar, ó pidiéndolo el mismo Procurador.

Exposicion. Debe ser removido el Procurador por alguna de las causas expresadas, ya sea que lo pida él ó el señor del pleyto; porque ni el señor debe fiar su

(1) *L.* 23 *tít.* 62 *lib.* 5 *Cód.*

pleyto á aquel de quien no tiene satisfaccion, ni al Procurador le debe ser gravòso su oficio, de modo que se le precise á él contra su propia utilidad (1).

Ulpianus *lib. 9 ad Edictum.*

Lex XXV. *Quae omnia non solum ex parte rei, sed etiam in persona actoris observabuntur.*

Ley XXV. Todo esto se observará, no solo por parte del reo, sino tambien por la del actor.

Exposicion. Aunque en algunas cosas es mas favorable la causa del reo que la del actor (2), como en el caso presente es una misma la razon de los dos, se determina lo mismo.

1 *Sed si adversarius, vel ipse procurator dicat, dominum mentiri: apud praetorem haec finiri oportet, nec ferendus est procurator, qui sibi adserit procurationem: nam hoc ipso suspectus est, qui operam suam jugerit invito, nisi forte purgare magis convitium, quàm procurationem exequi maluit: & hactenus erit audiendus, si dicat se procuratione quidem carere velle; sed si id inlaesa existimatione sua fiat. Caeterum ferendus erit pudorem suum purgans.*

1 Pero si el contrario, ó el mismo Procurador, dice que el principal miente; se debe determinar esto ante el Pretor. Ni se debe tolerar el Procurador que se entromete á serlo, porque en este hecho de introducirse en los negocios de quien lo repugna, se hace sospechoso, á no ser que con esto mirase mas á justificarse de alguna calumnia, que á executar la procuracion; y así se le deberá atender siempre que proteste que su ánimo es el de abstenerse de la procuracion en quanto pueda ser sin pérdida de su buena opinion; pero se deberá permitir quando vindica su estimacion.

Exposicion. El Procurador que insiste en serlo contra la voluntad del señor, se hace sospechoso; porque lo que es oficio de amistad, que se debe hacer de buena fe, no lo ha de querer contra la voluntad del que lo ha de recibir (3); pero si la causa que se expresa para la remocion infama al Procurador, se le debe permitir, solo para que la justifique y se purgue de lo que se le imputa, porque le importa defender su buena opinion.

2 *Planè si dicat in rem suam se procuratorem datum, & hoc probaverit: non debet carere propria lite. Item si retentione aliqua procurator uti velit, non facilè ab eo lis erit transferenda.*

2 Si dixese que él está constituido Procurador en causa propia, y lo justificase, no debe carecer del propio pleyto. Tambien si el Procurador quisiere usar de alguna retencion, con dificultad se le removerá del pleyto.

(1) *L. 7 tít. 3 lib. 29 Dig.* (2) *L. Favorabiliores 167 Dig. de Regul. juris.* (3) *L. Invito beneficium 69 Dig. de Regul. juris.*

Exposicion. El Procurador en causa propia, aunque litiga en nombre de otro, trata de su propio interes, y se hace señor del pleyto antes que se verifique la litis-contestacion (1); y por esta razon no le puede quitar la defensa de él aquel en cuyo nombre litiga: y le compete la accion contraria de mandato para la repeticion de los gastos que hace útiles al señor en la defensa del pleyto (2), como á los demas Procuradores. Tambien le compete la retencion (3).

Paulus *lib.* 8 *ad Edictum.*

Lex XXVI. *Nisi dominus ei solvere paratus sit.*

Ley XXVI. A no ser que el señor esté pronto á pagarle.

Exposicion. Si el señor está pronto á pagar los gastos del pleyto hechos por el Procurador, no le compete á este la retencien, porque cesa la razon por la qual se le concede.

Ulpianus *lib.* 9 *ad Edictum.*

Lex XXVII. *In causae cognitione etiam hoc versabitur, ut ita demum transferri à procuratore judicium permittatur, si quis omnia judicii ab eo transferre paratus sit, caeterum si velit quaedam transferre, quaedam relinquere: justè procurator hanc constantiam recusabit. Sed haec ita, si mandato domini procurator egit. Caeterum, si mandatum non est: cum neque in judicium quicquam deduxerit, nec tu ea comprobasti, quae invito te, acta sunt, tibi non praejudicant, ideóque translatio earum litium non est tibi necessaria, nec alieno facto onereris. Haec autem cognitio procuratoris mutandi, praetoris est.*

Ley XXVII. En el conocimiento de la causa tambien se ha de exâminar esto, que de tal modo se permita quitarle el Juicio al Procurador, que absolutamente se le quite para todas las cosas; pero si se le quiere quitar en parte, y dexarlo para lo demás, el Procurador lo podrá contradecir con justa causa; esto se entiende, si litigó con mandato del principal; pero si no hubo mandato, ni habia alegado en juicio cosa alguna, ni tu habias aprobado cosa alguna, no te perjudican las cosas que se hicieron contra tu voluntad; por tanto no necesitas la translacion de estos pleytos, para que no te perjudique el hecho de otro. El conocimiento de mudar Procurador corresponde al Pretor.

Exposicion. La remocion del Procurador en los términos que es permitida, ha de ser en el todo, pero no en parte, sino que sea con su consentimiento; porque al Procurador se le encargaron al principio todas las cosas sobre que era el pleyto, y contra su voluntad no se le puede dar compañero, ni dividir las acciones que *in sólidum* le competen (4); pero consintiendo en ello, se le puede revocar el poder en parte, y dividirse las respectivas acciones (5), y el Procurador tambien lo puede substituir en parte, con el consentimiento, ó la ratificacion del señor, porque esta

(1) *L.* 33 *tít.* 54 *lib.* 8 *Cód.* (2) *L.* 10 §. 9 *tít.* 1 *lib.* 17 *Dig.* (3) *L.* 1 *tít.* 1 *lib.* 20 *Dig.* (4) *L.* 16 *tít.* 7 *lib.* 26 *Dig.* (5) *L.* 17 *tít.* 8 *lib.* 46 *Dig.*

equivale á mandato, como varias veces se ha dicho; y no lo puede hacer sin su voluntad, porque sin ella no puede otro hacer peor nuestra condicion, aunque sí puede hacerla mejor (1): y como para las cosas de hecho era práctica nombrar los Pretores quien conociese de ellas (2), se dice que de las de remocion de los Procuradores ha de conocer el Pretor, para que se entienda que no las debe cometer á otros.

1 *Si ex parte actoris, litis translatio fiat: dicimus committi judicatum solvi stipulationem à reo factam idque & Neratius probat, & Julianus, & hoc jure utimur: scilicet si dominus satis accepit. Sed & si procurator satis accepit, & transferatur judicium in dominum, verius est committi, ex stipulatu actionem, & à procuratore in dominum transferri. Sed & si à domino, vel à procuratore in procuratorem judicium transferatur: non dubitat Marcellus, quin committatur stipulatio, & haec vera sunt. Et licèt procuratori commissa sit stipulatio, tamen domino erit danda utilis ex stipulatu actio, directa penitus tollenda.*

1 Si de parte del actor se hace la translacion del pleyto, decimos que puede pedir el reo la estipulacion de estar á lo juzgado; y así lo prueban Neracio y Juliano, y usamos de este derecho, si al señor se le dieron fianzas; pero si se le dieron al Procurador, y se transfiere el Juicio al señor, es mas verdadero que tiene lugar la estipulacion, y la accion de la estipulacion del Procurador se transfiere al señor; pero si el Juicio se transfiere del señor al Procurador, ó del Procurador á otro Procurador, no duda Marcelo que tiene lugar la estipulacion; y estas cosas son verdaderas. Y aunque se haya estipulado á favor del Procurador, se le dará al señor la accion útil de la estipulacion; pero absolutamente se le denegará la directa.

Exposicion. Las estipulaciones pretorias judiciales son para que los juicios no queden ilusorios (3); y aunque el pleyto se transfiera á otra persona, el Juicio es el mismo, y se transfiere con todas sus circunstancias y qualidades, y por consiguiente tambien se transfiere la estipulacion de estar á lo juzgado y sentenciado: por la estipulacion del Procurador se da al señor la accion útil, porque en las estipulaciones se mira la persona que estipula y que promete, y no se extiende á otras si no se expresa (4): por lo qual no se puede dar al señor la accion directa, y solo le compete la útil respecto el interés que se le sigue (5).

Ulpianus *lib.* 1 *Disputationum.*

Lex XXVIII. *Si procurator meus* judicatum solvi *satis acciperit, mihi ex stipulatu actio utilis est, sicuti judicati actio mihi indulgetur. Sed &*

Ley XXVIII. Si mi Procurador recibió las fianzas de estar á derecho, adquiero la accion útil de la estipulacion, del mismo modo que se me da la de lo juzgado; y aun-

(1) *L. Melior* 175 *de Regul. juris.* (2) *L.* 2 *tít.* 3 *lib.* 3 *Cód.* (3) *L.* 1 §. 1 *tít.* 5 *lib.* 46 *Dig.* (4) *L.* 126 §. 2 *tít.* 1 *lib.* 45 *Dig.* (5) *L.* 81 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 45 *Dig*; *y la siguiente de este tít.*

si egit procurator meus ex ea stipulatione, invito, nihilominus tamen mihi ex stipulatu actio tribuetur; quae res facit, ut procurator meus, ex stipulatu agendo, exceptione debeat repelli: sicuti cum agit judicati non in rem suam datus, nec ad eam rem procurator factus. Per contrarium autem si procurator meus judicatum solvi satisdederit, in me ex stipulatu actio non datur. Sed & si defensor meus satisdederit, in me ex stipulatu actio non datur, quia nec judicati mecum agi potest.

que mi Procurador haya pedido por aquella estipulacion contra mi voluntad, sin embargo se me concederá la accion de la estipulacion. Por lo qual, si mi Procurador pidiese por lo estipulado, deberá ser repelido con excepcion, así como quando pide por la accion de cosa juzgada, no habiendo sido nombrado Procurador en causa propia, ni para aquella cosa. Al contrario, si mi Procurador hubiese dado fianzas de estar á lo juzgado, no se da contra mí accion por lo estipulado. Y aunque mi defensor haya dado fianzas, no se da contra mí la accion por lo estipulado, porque tampoco se puede dar contra mí la accion de cosa juzgada.

Exposicion. La estipulacion de estar á derecho, recibe interpretacion segun la mente del Pretor (1); y como se da para que no se haga ilusoria la sentencia, por la fianza de estar á derecho que dió el Procurador, adquiere el señor la accion útil, del mismo modo que la accion de cosa juzgada: tambien le resulta al señor accion por la estipulacion que su Procurador hizo contra su voluntad; y la accion de cosa juzgada sobre aquello para que no le dió poder á su Procurador, se dice que no le perjudica, porque no pudo hacer peor la condicion del señor (2); excepto en aquellas cosas para que le da poder expreso; y como el defensor carece de poder, no le perjudica al señor la accion de cosa juzgada, ni la que resultó de su estipulacion, segun se expresa en esta ley.

Idem *lib.* 9 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 22 *tít.* 5 *Part.* 3.

Lex XXIX. *Si actor malit dominum potius convenire, quam eum, qui in rem suam procurator est: dicendum est ei licere.*

Ley XXIX. Si el actor quisiese mas bien reconvenir al señor, que al Procurador en su propia causa, se ha de decir que le es lícito.

Exposicion. Al actor le puede importar reconvenir al señor y no al Procurador, aunque lo sea en causa propia; y por esta razon le es permitido hacerlo, pues á ninguno le debe perjudicar en su derecho el hecho ageno (3), como sucedería si el actor tuviese precision de demandar al Procurador, que para ello nombró el reo.

Paulus *lib.* 1 *Sententiarum.*

Lex XXX. *Actoris procura-*

Ley XXX. El Procurador del ac-

(1) *L.* 9 *tít.* 5 *lib.* 46 *Dig.* (2) *L.* 49 *de este tít.* (3) *L.* 1 *tít.* 7 *lib.* 4 *Dig.*

tor non in rem suam datus propter impensas quas in litem fecit, potest desiderare, ut sibi ex judicatione satisfiat, si dominus litis solvendo non sit.

tor, que no lo es en causa propia, puede pedir que se le den fianzas de estar á lo juzgado por los gastos que hizo en el pleyto, si el principal no tiene de donde pagar.

Exposicion. Aunque la accion contraria de mandato, que es la que compete al Procurador para la repeticion de los gastos del pleyto, no tiene el privilegio de tácita hipoteca, es conforme á la buena fe que versa en este juicio, que en el caso que el señor no tenga para satisfacer estos gastos, se satisfaga de la cosa litigiosa, adquiriendo este derecho antes de la pronunciacion de la sentencia; porque despues que la cosa se hizo del señor por la adjudicacion de ella, obstarian al Procurador para la repeticion de los gastos los acreedores chirografarios, y los demas privilegiados; y es la razon, porque los acreedores solo tenian derecho á la accion que competia, para la repeticion de la cosa; y si esta no se hubiera deducido en juicio, y el Procurador no hubiera gastado para que se declarase la accion, quedaría sin efecto; ni á los acreedores se les perjudica en que al Procurador se le satisfagan con anterioridad los gastos, sin los quales no hubieran tenido efecto las percepciones de sus créditos; del mismo modo que deben ser preferidos los gastos hechos para la produccion y recoleccion de los frutos de las cosas fructíferas, y se entienden los que quedan, deducidos los gastos que se hicieron para su percepcion (1); y del mismo modo se debe entender el valor de las acciones que se controvierten, pues se deben sacar de ellas los gastos del pleyto, para que se haga efectiva la exâccion del valor de ella.

Ulpianus *lib.* 9 *ad Edictum.*

Lex XXXI. *Si quis, cum procuratorio nomine condemnatus esset haeres extiterit domino litis: judicati actionem non rectè recusabit: hoc si ex asse sin autem ex parte haeres extiterit, & totum solverit: si quidem ei mandatum est hoc quoque, ut solvat, mandati actionem adversus cohaeredes habebit: si non sit mandatum, negotiorum gestorum actio datur. Quod est, & si haeres procurator non extiterit, & solverit.*

Ley XXXI. Si el que fue condenado como Procurador, fuese heredero del señor del pleyto, no rehusará con razon la accion de cosa juzgada; esto se entiende, si fuese heredero universal; pero si fuese heredero de alguna parte, y pagase por el todo, si á la verdad se le mandó tambien pagar, le competirá la accion de mandato contra los coherederos; pero si no hubiese mandato, se le concede la accion que resulta de la administracion de los negocios: lo mismo se dice aunque el Procurador no fuese heredero, y pagase.

Exposicion. El Procurador que despues fue heredero del señor del pleyto, se subroga en su lugar respecto la parte de que es heredero, y por esta razon puede ser reconvenido con la accion de cosa juzgada; pero si no es heredero único, tendrá la accion de mandato contra los demas herederos si intervino mandato; y si no,

(1) *L.* 36 §. 4 *lib.* 5 *tít.* 3 *Dig.*

la que resulta de la administracion de los negocios, como expresa esta ley; porque las acciones hereditarias se dividen inmediatamente entre los herederos, segun las partes de herencia que adquieren (1); y por esto se dispone lo mismo quando paga por los demas el heredero que no fue Procurador.

1 *Unius litis plurium personarum plures dari procuratores, non est prohibitum.*

1 No está prohibido que para un pleyto, que pertenece á muchas personas, se nombren muchos Procuradores.

Exposicion. A muchos actores, que cada uno pide por su propio interés en un solo juicio, no se les prohibe que cada uno nombre su Procurador, como dice este párrafo; pero si muchos reos quieren defenderse cada uno por distinto Procurador en el pleyto que litigan sobre una misma cosa, como quando todos son fiadores de uno, ó representan al testador en el pleyto que contestó antes de morir, &c. no puede nombrar cada uno su Procurador (2). La razon de diversidad es, porque los actores que piden por su propio interés, no hacen veces de una persona sola, como los reos que representan al difunto con quien se contestó la demanda, &c; y quando se verificase que desde el principio se litiga en un mismo pleyto con cada uno de los reos, representando su propio derecho y accion por su propia persona, se dirá que cada uno se puede defender por Procurador separado, y en este caso son necesarias distintas fianzas de estar á derecho.

Concuerda con la ley 24 *tít.* 5 *Part.* 3.

2 *Julianus ait, eum, qui dedit diversis temporibus procuratores duos: posteriorem dando, priorem prohibuisse videri.*

2 Dice Juliano, que aquel que nombró dos Procurados en distintos tiempos, por el nombramiento del segundo se entiende que revocó el primero.

Exposicion. Si el poder *in sólidum* que se dió al primer Procurador, se le da al que posteriormente se nombra, se entiende que se revoca el del primero, porque dos no pueden ser Procuradores *in sólidum* en un mismo pleyto; y en aquellas cosas en que se puede mudar la voluntad, vale el acto posterior, como sucede en la institucion de heredero y en los legados (3). El mandato tambien se disuelve por la voluntad contraria (4).

Paulus *lib.* 8 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 18 *tít.* 5 *Part.* 3.

Lex XXXII. *Pluribus procuratoribus in solidum simul datis, occupantis melior conditio erit: ut posterior non sit in eo, quod prior petit, procurator.*

Ley XXXII. Si se nombran á un mismo tiempo muchos Procuradores *in sólidum*, será preferido el que primero empezó á exercer; de suerte que el segundo no será Procurador en lo que el primero pidió.

Exposicion. La razon de derecho no permite dos Procuradores *in sólidum* de un mismo pleyto, porque aquel con quien se contesta se hace señor de todo él (5), y

(1) *L.* 1 *tít.* 1 *lib.* 4 *Cód.* (2) *L.* 5 §. 7 *tít.* 7 *lib.* 46 *Dig.* (3) *L.* 4 *y* 5 *tít.* 4 *lib.* 34 *Dig.* (4) *L.* 12 §. 16 *tít.* 1 *lib.* 17 *Dig.* (5) *L.* 22 *tít.* 12 *lib.* 2 *Cód.*

por consiguiente excluye á los demas, porque no puede haber dos señores *in sólidum* de una misma cosa (1); y por eso dice esta ley y su concordante, que es mejor la condicion del que ocupa, esto es, de aquel que contesta, ó con quien se contesta, ó del que empieza á usar del poder respecto de aquella cosa para que se le dió.

Ulpianus *lib. 9 ad Edictum.*

Lex XXXIII. *Servum quoque, & filiumfamilias, procuratorem posse habere ajunt, & quantum ad filiumfamilias, verum est: in servo subsistimus, & negotia quidem peculiaria servi posse gerere aliquem, & hoc casu procuratorem ejus esse admittimus: quod & Labeoni videtur, actionem autem intendere vetamus.*

Ley XXXIII. Se dice que tambien el siervo, y el hijo de familias pueden tener Procurador; y por lo que mira al hijo de familias es cierto; pero en quanto al siervo dudamos; pues aunque puede alguno administrar los negocios peculiares del siervo, y en este caso admitimos que sea su Procurador, en lo que tambien conviene el Jurisconsulto Labeon; pero de ningun modo le permitimos que intente accion.

Exposicion. El hijo de familias puede nombrar Procurador para aquellas cosas en que le compete accion, y puede tratar por sí y en nombre suyo, como se ha dicho (2), y expresa la ley de Partida (3). El siervo no lo puede nombrar de modo que resulte accion; pero lo puede hacer para que administre, porque el acto de administrar (que es puramente de hecho) es cosa distinta de la accion que resulta de la legítima administracion, y los siervos son capaces de las cosas de hecho, é incapaces de las de derecho (4).

Concuerda con la ley 5 *tít.* 5 *Part.* 3.

1 *Eum verò, qui de statu suo litigat, procuratorem habere posse non dubitamus, non solum in administratione rerum; sed etiam in actionibus, quae ei, vel adversus eum competunt: sive ex possessione servitutis, sive libertatis de suo statu litigat. Ex contrario quoque eum procuratorem dari posse manifestum est.*

1 No dudamos que aquel que litiga sobre su estado, pueda tener Procurador, no solamente para la administracion de las cosas, sino tambien para las acciones que á él y contra él competen; ó bien litigue sobre su estado estando en la posesion de siervo, ó en la de libre; y al contrario tambien es manifiesto que puede ser nombrado Procurador de otro.

Exposicion. El siervo es tenido por libre en todo lo perteneciente á la defensa de la causa, despues que empieza el pleyto sobre su estado (5), si no estaba en posesion de la libertad; y si lo estaba, es tenido por libre para todas las cosas, y

(1) *L.* 5 §. 15 *tít.* 6 *lib.* 13 *Dig.* (2) *L.* 8 *de este tít.* (3) *L.* 2 *tít.* 5 *Part.* 3. (4) *L.* 41 *tít.* 1 *lib.* 15 *Dig.* (5) *L.* 24 *tít.* 12 *lib.* 40 *Dig: la* 14 *tít.* 16 *lib.* 7 *Cód; y la* 15 §. 1 *tít.* 3 *lib.* 41 *Dig.*

puede ser nombrado Procurador de otro (1); y en estos términos se ha de entender este párrafo ; pues aunque parece que habla indistintamente , el Emperador Justiniano en la ley del Código (2) declara que se debe entender con esta distincion ; y la ley de la Partida concordante , expresa que solo puede ser nombrado Procurador el que controvierte su estado , si está en la posesion de libre.

Concuerda con la ley 9 tít. 2 lib. 9 Cód ; y la 12 tít. 5 Part. 3.

2 *Publicè utile est , absentes à quibuscunque defendi : nam & in capitalibus judiciis defensio datur. Ubicumque itaque absens quis damnari potest , ibi quemvis verba pro eo facientem , & innocentiam excusantem audiri aequum est, & ordinarium admittere , quod ex rescripto imperatoris nostri apparet.*

2 Conviene á la utilidad pública , que qualquiera pueda defender á los ausentes , porque aun para los juicios capitales se nombra defensor. Y así en qualquiera parte donde pueda ser condenado el ausente , allí es justo oir al que perora en su defensa , y defiende su inocencia , y lo regular es admitirle, como aparece del rescripto del Emperador.

Exposicion. La defensa de los reos es conveniente á la pública utilidad , y por esto se admiten los defensores sin mandato , dando fianza de estar á lo sentenciado (3) : la práctica que se observa para demandar al que está ausente y no se espera que venga pronto , es pedir se le nombre quien lo defienda (4) : en las causas criminales sobre muerte , mutilacion de miembro , ó perpetuo destierro , no se pueden defender los ausentes , ni los presentes por defensores ni Procuradores , y solamente se pueden admitir defensores para alegar la justa causa de la ausencia del reo , pero no para su defensa sobre lo principal de la acusacion (5) ; pero sobre esto se ha de observar la práctica de los Tribunales.

Concuerda con la ley 22 tít. 1 lib. 5 Dig ; y la 21 tít. 5 Part. 3.

3 *Ait praetor* : Cujus nomine quis actionem dari sibi postulabit , is eum viri boni arbitratu defendat : & ei , quo nomine aget , id ratum habere eum , ad quem ea res pertinet, boni viri arbitratu satisdet.

3 Dice el Pretor : *El que pida en nombre de otro , defiéndalo á arbitrio de buen varon , y á aquel contra quien pide dé la caucion á arbitrio de buen varon , de que lo ratificará aquel en cuyo nombre pide.*

Exposicion. Al que se le otorgó poder para demandar , se entiende que tambien lo tiene para defender al actor en la reconvencion ; y el Juez á quien los Jurisconsultos llaman buen varon , le puede precisar á ello , y á dar al reo la correspondiente caucion *de rato* , como dice este párrafo y las leyes del Digesto y Partida concordantes con él : esto se entiende , si se duda del mandato. La ley del Reyno prohibe que se admitan los Procuradores á la defensa de los pleytos , sin que conste que tienen poder bastante para ello (6).

(1) *L. 5 tít. 5 Part. 3.* (2) *L. 1 tít. 17 lib. 7 Cód.* (3) *L. 12 tít. 12 lib. 2 Cód.* (4) *L. 12 tít. 2 Part. 3.* (5) *L. 3 tít. 2 lib. 9 Cód ; y la 12 tít. 5 Part. 3.* (6) *L. 2 tít. 24 lib. 2 Recop.*

4 *AEquum praetori visum est, eum qui alicujus nomine ut procurator experitur, ejusdem etiam defensionem suscipere.*

4 Le pareció al Pretor conforme á equidad, que aquel que demanda, como Procurador, en nombre de alguno, tome tambien á su cargo la defensa del mismo.

Exposicion. La razon de equidad, que se expresa en el caso de este párrafo, se funda en la necesidad de responder á la reconvencion para ser oido sobre la convencion; pues de lo contrario será repelido de ella (1).

5 *Si quis in rem suam procurator interveniat, adhuc erit dicendum, debere eum defendere: nisi forte ex necessitate fuerit factus.*

5 Si alguno interviniese como Procurador en causa propia, todavía se dirá que debe defenderlo, á no ser que fuese nombrado por necesidad.

Exposicion. Aunque el Procurador en causa propia litiga por su propia utilidad, litiga en nombre ageno, y debe defender al que lo nombró, porque se obligó á ello, y es justo cumpla lo que prometió (2); pero no está obligado quando admitió el poder por necesidad, para recuperar el propio interés que tenia en la causa; porque el Derecho socorre en todos los casos á los que por necesidad executan alguna cosa, como se ha dicho (3).

Cajus *lib.* 1 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XXXIV. *Si quis in rem suam procuratorio nomine agit, veluti emptor haereditatis, an debeat invicem venditorem defendere? & placet, si bona fide, & non in fraudem eorum, qui invicem agere vellent, gestum sit negotium: non oportere eum invicem defendere.*

Ley XXXIV. Si alguno litiga como Procurador en su propia causa, por exemplo, el comprador de la heredad, deberá mutuamente defender al vendedor? se dice, que si el negocio se hubiese tratado de buena fe, y no con engaño de aquellos que mutuamente quisiesen pedir, no conviene que se defiendan mutuamente.

Exposicion. El Procurador en causa propia, como lo es el que compró la herencia, tiene las acciones útiles por Rescripto del Emperador Pio (4); y si no litiga en nombre del vendedor, no está obligado á defenderlo, ni tienen obligacion á defenderse mutuamente, como se expresa en esta ley.

Ulpianus *lib.* 9 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 19 *tít.* 5 *Part.* 3.

Lex XXXV. *Sed & hae personae procuratorum debebunt defendere: quibus sine mandato agere licet: ut putà liberi, li-*

Ley XXXV. Pero esta especie de Procuradores, que pueden demandar sin mandato, como son los hijos, aunque estén en la potestad del pa-

(1) *L.* 5 *tít.* 12 *lib.* 2 *Cód.* (2) *L.* 17 *tít.* 12 *lib.* 2 *Cód.* (3) *L.* 7 §. 1 *tít.* 8 *lib.* 2 *Dig.* (4) *L.* 16 *tít.* 14 *lib.* 2 *Dig.*

cet sint in potestate: item parentes, & fratres, & adfines, & liberti.

dre, los ascendientes, los hermanos, los parientes por afinidad, y los libertos, deben tambien defender.

Exposicion. El afecto que se presume en las personas expresadas en esta ley, no solo las habilita para que demanden las unas en nombre de las otras sin poder expreso, dando la caucion correspondiente; sino que tambien las precisa á que defiendan á aquellos en cuyo nombre demandaron, si se les pone demanda de reconvencion; pero solo se admiten estos presentando para ello el poder necesario (1).

1 *Patronus libertum & per procuratorem, ut ingratum, accusare potest, & libertus per procuratorem respondere.*

1 Puede el patrono acusar de ingrato al liberto por medio de Procurador; y el liberto puede tambien responder à la acusacion por Procurador.

Exposicion. El Patrono por medio del Procurador puede acusar al liberto, y este tambien puede defenderse por Procurador; pues aunque la libertad no se puede dar por Procurador, y se dice que todos los actos se disuelven del mismo modo que se contrahen (2), la libertad se da al liberto por sola la voluntad del que manumite, pero no se le priva de ella por sola la acusacion y voluntad del Patrono, sino por la sentencia del Juez en vista de las justificaciones del Patrono: y esta es la razon de diversidad que hay para esta resolucion.

2 *Non solùm autem si actio postuletur à procuratore; sed & praejudicium, vel interdictum, vel si stipulatione legatorum, vel damni infecti velit caveri, debebit absentem defendere in competenti tribunali, & eadem provincia. Caeterum cogi eum etiam in provinciam de Roma abire, vel è contrario, vel à provincia in aliam provinciam, & defendere, durum est.*

2 No solamente quando el Procurador propone accion, sino tambien quando propusiese accion perjudicial, ó interdicto; ó si pretendiese que se dé la caucion de la estipulacion de los legados, ó del daño causado, deberá defender al ausente en tribunal competente, y en la misma Provincia; porque sería una cosa dura obligarle á ir de Roma á la Provincia, ó al contrario, ó de una Provincia á otra á defenderle.

Exposicion. Dice este párrafo, que el Procurador debe defender de la reconvencion al ausente, no solo quando se pide por via de accion, sino tambien quando se trata sobre interdicto, ú otra causa de las que expresa, para dar á entender que estas cosas no son propiamente acciones, aunque se tienen por tales (3); y por la misma razon de derecho y de equidad se extiende á ellas el Edicto del Pretor, en quanto á que el Procurador esté obligado á defender en estos juicios á los ausentes en la demanda de reconvencion; añadiendo que la caucion que se debe dar, ha de ser en Tribunal competente; para que tambien se entienda, que no en todos los casos puede conocer de la reconvencion el Juez ante quien se puso la demanda;

(1) *L. 1 y 2 tit. 24 lib. 2 Recop.* (2) *L. Nihil tam naturale 35 Dig. de Regul. juris.* (3) *L. 37 tit. 7 lib. 44 Dig.*

porque aunque por la reconvencion se habilita el Juez no competente (1), esto no se entiende absolutamente ; porque si el Juez ante quien se puso la demanda , no puede conocer sobre la reconvencion , v. g. si tiene jurisdiccion para el conocimiento de ciertas causas , y está privado del de otras por particular privilegio de ellas, como si pudiese conocer de las espirituales y no de las temporales ; ó de las civiles fiscales y no de otras , ó al contrario ; la reconvencion sobre las de distinta especie no se podrá tratar ante él (2) : y en estos términos se ha de entender la ley del Código ya citada , y la nueva Constitucion de Justiniano (3) : la fianza se debe dar en la misma provincia , y no hay obligacion á darla en otra parte ; pues aunque voluntariamente se obligó , y por tanto parece que no se le debe este beneficio (4), como conviene á la pública utilidad que haya quien defienda á los ausentes , los favorece en esto el Derecho.

3 *Defendere autem, est id facere, quod dominus in litem faceret, & cavere idoneè : nec debebit durior conditio procuratoris fieri, quàm est domini: praeterquàm in satisdando. Praeter satisdationem procurator ita defendere videtur, si judicium accipiat. Unde quaesitum est apud Julianum, an compellatur, an verò sufficiat, ob rem non defensam, stipulationem committi? & Julianus scribit libro tertio digestorum, compellendum accipere judicium, nisi ad agendum causa cognita recusaverit, vel ex justa causa remotus fuerit. Defendere videtur procurator, & si in possessionem venire patiatur cum quis damni infecti satisdari, vel legatorum desideret.*

3 Defender es hacer aquello, que el señor mismo haría en aquel pleyto , y dar las correspondientes cauciones : el Procurador no debe ser de peor condicion que el señor, á excepcion de dar las fianzas. El Procurador ademas de las fianzas se entenderá que cumple con la defensa , si acepta el juicio ; y de aquí nació la qüestion que trata Juliano , si se le podrá compeler á esto , ó bastará que incurra en lo estipulado por no haber defendido el negocio? Y Juliano escribe al libro tercero del Digesto , que se le debe obligar á que acepte el juicio, á no ser que con conocimiento de causa rehusase demandar , ó fuese removido por causa justa. Parece que defiende el Procurador , aunque permita se ponga en posesion al que pide fianzas por el daño que amenaza el edificio ruinoso , ó por los legados.

Exposicion. Como el defensor se mezcla voluntariamente en la defensa , y el reo tiene precision de defenderse , por esto es peor la condicion del defensor en quanto á dar fianzas , que la del señor del pleyto , pues sabe que no puede ser admitido sin ellas , aunque sea abonado (5): la razon de dudar si al Procurador que admitió la defensa del pleyto se le puede precisar á ella , es porque á ninguno se le puede precisar á la obligacion de hacer alguna cosa , como parece que es la defen-

---

(1) *L.* 14 *tít.* 45 *lib.* 7 *Cód.* (2) *L.* 61 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 5 *Dig.* (3) *Collat.* 7 *tít.* 8 *Novell.* 96 (4) *L.* 7 §. 1 *tít.* 8 *lib.* 2 *Dig.* (5) *L.* 126 *Dig. de Regul. juris* , *y la* 21 *tít.* 5 *Part.* 3.

sa del pleyto, mayormente quando en su lugar se subroga la obligacion á aquello que importa (1), como sucede al Procurador (2); y se resuelve, que le puede precisar á ello el Pretor con imposicion de multa y pena: porque no solo perjudica á la parte contraria, sino que con la desobediencia ofende tambien la autoridad del Juez (3); pero en los casos que para escusarse haya causa legítima, no se le podrá precisar aun despues de contestada la causa, como ya se ha dicho. El Procurador del ausente solo está obligado á la defensa de las cosas á que lo estaria el señor, si se hallase presente; y como quando el señor no da fianzas para la satisfaccion del daño que puede causar el edificio ruinoso, ni el heredero las da de dar la cosa legada con dia ó condicion, el Juez da la posesion á los interesados (4), dice este párrafo, que aunque el Procurador permita esta posesion, defiende al señor.

PAULUS *lib.* 8 *ad Edictum.*

Lex XXXVI. *Vel in operis novi nuntiatione. Sed & si servum ex causa noxali patiatur duci, defendere videtur. Ita tamen, ut in his omnibus ratam rem dominum habiturum caveat.*

Ley XXXVI. O por la nunciacion de la nueva obra. Tambien parece que defiende, si permite que se entregue el siervo por causa del daño que hizo; pero de tal modo, que en todos estos casos dé caucion de que el señor lo ratificará.

EXPOSICION. Esta ley habla quando en la nunciacion de la nueva obra el principal está obligado á permitir la posesion, como sucede en el caso que propone la ley del Digesto (5), que tambien la debe permitir su Procurador; y se dice que defiende al siervo el que lo entrega en la causa noxál: porque el Procurador que hace lo que haria el señor si estuviera presente, cumple con su cargo; pero debe dar la caucion *de rato* para que la contraria no quede perjudicada, si el señor no quiere pasar por lo que permitió su Procurador; esto es, quiere expeler de la posesion al que su Procurador consintió que se le diese, ó defender al siervo en la causa noxál (6).

ULPIANUS *lib.* 9 *ad Edictum.*

Lex XXXVII. *Omnium autem actionum nomine debet defendere, etiam earum, quae in haeredem non dantur.*

1 *Unde est quaesitum: si adversarius plures intendat actiones, & in singulas singuli existant defensores suscipere parati: videri eum rectè defendi Julianus ait, quo jure nos uti Pomponius scribit.*

Ley XXXVII. Debe defender en todas las acciones, aun en las que no se dan contra el heredero.

1 Por lo qual se preguntó, si puede nombrar un defensor para que defienda en cada una, quando el contrario propuso muchas acciones? Juliano dice que parece que defiende justamente; de cuyo derecho escribe Pomponio, que tambien usamos nosotros.

EXPOSICION. La razon por que el Procurador debe defender al señor aun en aque-

(1) *L.* 13 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 42 *Dig.* (2) *L.* 6 *y* 21 *tít.* 8 *lib.* 46 *Dig.* (3) *Tít. Si quis jus dicenti non obtemperaverit*; *y la ley* 8 §. 3 *de este tít.* (4) *L.* 5 *tít.* 4 *lib.* 36 *Dig*; *y la* 4 §. 1 *tít.* 2 *lib.* 39 *Dig.* (5) *L.* 22 *tít.* 1 *lib.* 39 *Dig.* (6) *L.* 2 §. 1 *tít.* 9 *lib.* 2 *Dig.*

llas acciones que no se dan contra los herederos, es porque el heredero representa al difunto solo en las acciones que pasan á él, y no en las que perecen con la vida del testador; pero el Procurador trata la accion viviendo el señor; y del mismo modo que se controvierte con él, puede el Procurador defenderlo en todas las acciones; y se ha de tener presente, que los Procuradores solo pueden defender á las partes en aquellos pleytos presentes para que se les dió poder y se expresan en él (1): el poder general no basta para demandar sobre las acciones presentes ó futuras que penden de las presentes, á las personas de mayor dignidad que las que se expresan en él, ni para las cosas que requieren mandato especial (2).

Idem *lib.* 40 *ad Edictum.*

Lex XXXVIII. *Non tamen eousque procedendum erit; ut, si decem millia petantur, & existant duo defensores parati in quina defendere audiantur.*

Ley XXXVIII. Pero esto no se ha de extender á tanto, que si se piden diez mil, y se dan dos defensores para que cada uno defienda en cinco mil, se les haya de admitir.

Exposicion. Quando se pide por sola una accion, no se debe dividir la defensa precisando al actor á que litigue con muchos en perjuicio suyo (3), que es el caso en que habla esta ley; pero quando se pide por acciones distintas, se dice lo contrario, como se ha expresado en la ley antecedente.

Idem *lib.* 9 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 22 *tít.* 5 *Part.* 3.

Lex XXXIX. *Non solum autem in actionibus, & interdictis, & in stipulationibus debet dominum defendere: verum in interrogationibus quoque, ut in jure interrogatus, ex omnibus causis respondeat, ex quibus dominus. An igitur haeres sit absens: respondere debebit: &, si responderit, vel tacuerit, tenebitur.*

Ley XXXIX. No solamente se debe defender al señor en las acciones, interdictos y estipulaciones, sino tambien en las preguntas: de modo que preguntado en juicio, ó segun Derecho, debe responder en todos los casos que debia responder el señor. En este supuesto, si el heredero estuviese ausente, deberá responder; y si respondiese ó callase, quedará obligado.

Exposicion. El defensor está obligado á responder á las preguntas á que debe responder el señor, porque puede y debe informarse sobre ellas del señor: para lo qual se le ha de dar el término correspondiente; y su respuesta ó su silencio dañará al señor: porque no puede impugnar lo que dixo como Procurador, pues de lo contrario quedaria perjudicada la parte adversa; y si no responde se le tiene por contumaz. Ni obsta á esto el decir que la confesion del Procurador no perjudica al señor ausente (4), porque esto se entiende quando despues justifica lo contrario.

Concuerda con la ley 21 *tít.* 5 *Part.* 3.

1 *Qui alieno nomine agit*

1 El que en nombre de otro

(1) *L.* 14 *tít.* 5 *Part.* 3. (2) *Cap.* 9 *tít.* 19 *lib.* 1 *Sexto Decretal.* (3) *L.* 2 *tít.* 1 *lib.* 14 *Dig* (4) *L.* 6 §. 4 *tít.* 2 *lib.* 42 *Dig.*

quamcumque actionem, id ratum habiturum eum, *ad quem ea res pertinebit, cavere debet. Sed interdum licèt suo nomine procurator experiatur, tamen de rato debebit cavere, ut Pomponius libro vicesimoquarto scribit, ut putà jusjurandum procuratori retulit, juravit absenti dari oportere, agit hoc judicio suo nomine propter suum jusjurandum: neque enim haec actio domino competere potuit, sed debebit de rato cavere. Sed & si procuratori constitutum est, & ex ea causa agat: dubitandum non est, quin locus sit de rato cautioni: idque Pomponius scribit.*

reconviene con qualquiera accion, debe dar caucion de que lo ratificará aquel á quien pertenece el negocio. Pero algunas veces, aunque el Procurador pida en su nombre, deberá dar caucion de *rato*, como dice Pomponio al libro veinte y quatro: por exemplo, se dexó la prueba á el juramento del Procurador, y juró que se le debia dar al ausente: en este juicio reconviene en su nombre en virtud del juramento: ni esta accion pudo competirle al señor; pero deberá dar caucion de *rato*. Pero si se obligó á pagar al Procurador, y pide por esta causa, no se ha de dudar que tendrá lugar la caucion de *rato*: así lo escribe Pomponio.

Exposicion. Quando no consta que es bastante el poder del Procurador, no se admite sin la caucion *de rato*, como dice este párrafo y su concordante de la Partida, para que no se haga el juicio ilusorio; pero la ley del Reyno (1) previene, que se exâmine si el poder es suficiente; y si no, de ningun modo se admite el Procurador, ni aun en los casos que se expresan en este párrafo: donde hay número de Procurados, aun el señor del pleyto ha de pedir por medio de Procurador. Tambien se ha de tener entendido, que el Procurador que defiere la prueba al juramento del Procurador contrario, es el del ausente, y por esto se dice que se pide en virtud del juramento.

2 *Quaeritur apud Julianum utrùm dominum solum ratam rem habere debeat satisdare, an etiam caeteros creditores? & ait dumtaxat de domino cavendum: nec illis verbis,* ad quem ea res pertinet, *creditores contineri, nam nec ipsi domino haec incumbebat cautio.*

2 Pregunta Juliano si bastará que dé fianzas, de que lo ratificará el señor, ó tambien los otros acreedores? Y responde, que solamente ha de dar la caucion por lo que toca al señor, y que las palabras *á quien le pertenece el negocio*, no comprehenden á los acreedores, porque ni al mismo señor le incumbia esta caucion.

Exposicion. Quando se habla de los que tienen interés en alguna cosa, se entienden los que directa y principalmente lo tienen, y no de los que lo tienen por

(1) *L. 3 tit. 2 lib. 4 Recop.*

consequencia, é indirectamente les importa; y por esto las palabras *ad quem ea res pertinet*, no se entiende que hablan de los acreedores. Así se practíca en los juicios, citando solo á los principalmente interesados.

3 *Si de dote agat pater, cavere debet ratam rem filiam habituram, sed & defendere eam debet, ut & Marcellus scribit.*

3 Si el padre pide por la accion de dote, debe dar caucion de que la hija lo ratificará, y tambien debe defenderla, como escribe Marcelo.

Exposicion. El padre ha de proponer en juicio la accion de dote, con la voluntad de la hija y en nombre de ella (1); y por esto debe dar la caucion que expresa este párrafo, del mismo modo que los demas que litigan en nombre de otros sin expreso mandato (2); pues los padres y las demas personas ya expresadas, son Procuradores presuntivos (3), y el padre está obligado á defender á la hija en esta accion, porque es comun á los dos (4).

4 *Si pater filii nomine injuriarum agat: cum duae sint actiones, una patris, altera filii: cessat de rato cautio.*

4 Si el padre intenta la accion de injurias en nombre del hijo, siendo dos las acciones, una que compete al padre, y otra que se da al hijo, no es necesaria la caucion de *rato*.

Exposicion. De la injuria hecha al hijo resultan dos acciones: una respecto al hijo, y otra respecto al padre; y quando este la trata por la injuria hecha al hijo, pero en nombre suyo y no del hijo, no está obligado á la caucion *de rato*, porque no la trata en nombre ageno.

5 *Si status controversiam cui faciat procurator: sive ex servitute in libertatem adversus eum qui litiget, sive ipse ex libertate in servitutem petat: debet cavere ratam rem dominum habiturum: & ita edicto scriptum est, ut ex utroque latere quasi actor habeatur.*

5 Si alguno es Procurador en el pleyto de estado, ya sea para que se declare libre el que es tenido por siervo, ó para que el que está en posesion de libre se declare siervo, debe dar caucion de que el señor lo ratificará; y así está declarado por el Edicto, porque ambas partes son tenidas por actoras.

Exposicion. El que está en servidumbre y reclama la libertad, se dice que obtiene veces de actor, porque le incumbe probar (5); y por esto en los pleytos sobre el estado de la persona, deben los Procuradores indistintamente dar caucion *de rato*.

6 *Est & casus, quo quis ejusdem actionis nomine & de rato caveat, & judicatum solvi, ut puta postulata est co-*

6 Tambien hay caso en que por una misma accion debe uno dar caucion *de rato*, y de estar á derecho, como si se pidió el conocimiento

(1) *L. 2 §. 1 tít. 3 lib. 24 Dig.* (2) *L. 39 §. 1 de este tít.* (3) *L. 3 §. 3 tít. 7 lib. 46 Dig.* (4) *L. 2 §. 1 tít. 3 lib. 24 Dig.* (5) *L. 14 tít. 3 lib. 22 Dig.*

gnitio de in integrum restitutione, cùm minor circumscriptus in venditione diceretur. Qui alterius procurator existit, debet cavere ratam rem dominum habiturum: ne fortè dominus reversus velit quid petere. Item judicatum solvi: ut, si quid fortè propter hanc restitutionem in integrum praestari adolescenti debeat, hoc praestetur; & haec ita Pomponius libro xxv. ad Edictum scribit.

sobre la restitucion por entero, por decirse que el menor habia sido engañado en alguna venta. El que es Procurador de la otra parte debe dar caucion de que lo ratificará el señor, no sea que despues que vuelva quiera pedir alguna cosa. Tambien ha de dar caucion de estar á derecho, para que se le dé al menor, si acaso se le debe dar alguna cosa por esta restitucion; y así lo escribe Pomponio al libro veinte y cinco sobre el Edicto.

Exposicion. Aunque el actor debe dar la caucion *de rato*, y el reo la de estar á derecho, como se ha dicho (1), y en la restitucion *in íntegrum* que pide el menor por la lesion en el precio de la cosa comprada, para reponerlo en su primer estado hay mutuas prestaciones y repeticiones de una y otra parte (2); se dice en este párrafo, que se deben dar la caucion *de rato* y la de estar á derecho, porque las dos partes hacen respectivamente veces de actores y reos.

Concuerda con la ley 17 *tít.* 5 *Part.* 3.

7 *Item ait, si suspectus tutor postuletur, defensorem ejus oportere etiam de rato cavere, ne reversus ille velit retractare quod actum est. Sed non facilè per procuratorem quis suspectus accusabitur: quoniam famae causa est: nisi constet ei à tutore mandatum nominatim: aut si etiam absente tutore, quasi non defenderetur, praetor erat cogniturus.*

7 Tambien dice que si acusa al tutor de sospechoso, su defensor debe dar caucion *de rato*; no sea que en volviendo no quiera aprobar lo actuado. Pero con dificultad se verificará que algun tutor sea acusado de sospechoso por medio de Procurador, porque es causa que infama, á no ser que conste que el tutor le dió mandato expreso para ello, ó hubiese de conocer el Pretor en su ausencia, y no tuviere quien lo defienda.

Exposicion. En la causa sobre la remocion del tutor, es necesaria caucion *de rato*, así en el Procurador que defiende el tutor ausente, como en el que lo acusa; pues aunque la caucion no corresponde al defensor, como se ha dicho (3), debe darla en este caso, porque se trata de la fama del tutor, y el actor puede ser condenado, ó retratarse, y de este modo se haria el juicio ilusorio.

Idem *lib.* 9 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 17 *tít.* 5 *Part.* 3.

Lex XL. *Pomponius scribit,*

Ley XL. Pomponio escribe que

(1) *L.*27 §. 1 *y el* 3 *ley* 33 *de este tít.* (2) *L.* 24 §. 4 *tít.* 4 *lib.* 4 *Dig.* (3) *Expos. al* §. 6 *de esta ley.*

non omnes actiones per procuratorem posse quem instituere. Denique ut liberi, qui in potestate absentis dicuntur, ducantur, interdictum non posse desiderare ait: nisi, ut Julianus ait, causa cognita: id est, si & nominatim ei mandatum sit, & pater valetudine, vel alia justa causa impediatur.

no se les permite á todos pedir por Procurador por todas las acciones, así como dice que no se puede intentar el interdicto, para que se pongan de manifiesto los hijos que se dice que son del que está ausente, sino con conocimiento de causa, como dice Juliano; esto es, si tambien tuviese mandato especial, y el padre estuviese impedido por enfermedad, ó por otra justa causa.

Exposicion. Aunque los Procuradores se han establecido por pública utilidad (1), para litigar en algunas causas por medio de Procurador es necesario que preceda justificacion de causa legítima, y especial poder para ello, como sucede en la que expresa esta ley y su concordante. Las criminales en que puede haber pena de destierro perpetuo, ú otra mayor, no se pueden tratar por medio de Procuradores (2).

1 *Si stipuletur procurator damni infecti, vel legatorum debebit de rato cavere.*

1 Si el Procurador estipúla sobre el daño que amenaza el edificio ruinoso, ó sobre los legados, deberá dar caucion *de rato*.

Exposicion. Estas estipulaciones y otras semejantes, obtienen lugar de acciones, y por esto se da la caucion *de rato* (3).

2 *Sed & is, qui quasi defensor, in rem actione convenitur, praeter solitam satisdationem judicatum solvi, etiam de rato debet cavere: quid enim, si in hoc judicio rem meam esse pronuntietur: & reversus ille, cujus defensor extiterat, velit fundum vindicare? nonne ratum non videbitur habere, quod judicatum est? denique si verus procurator extitisset, vel ipse praesens causam suam egisset, & victus esset si à me vindicaret, exceptione rei judicatae summoveretur: & ita Julian. lib. 50.*

2 Tambien el que es reconvenido como defensor por accion real, además de la fianza acostumbrada de estar á derecho, debe tambien dar la caucion *de rato*. ¿Pero qué se dirá, si en este juicio se declara, que es mia la cosa, y habiendo vuelto despues aquel de quien fui defensor, quisiese vindicar el feudo? Por ventura no parece que no ratifica la sentencia? Finalmente si hubiera sido verdadero Procurador, ó él hubiera estado presente y litigado por sí mismo y hubiera sido vencido, sería repelido con la excepcion de cosa juzgada, si quisiese vindicar de mí la

(1) *L.* 1 §. 2 *de este tít.* (2) *L.* 1 *de este tít. y la Expos. al* §. 2 *de la misma.* (3) *L.* 20 *tít.* 8 *lib.* 46; *y la* 37 *tít.* 7 *lib.* 44 *Dig.*

Digest. scribit, nam cùm judicatur rem meam esse, simul judicatur illius non esse.

cosa. Y así lo escribe Juliano al libro cincuenta del Digesto. Porque quando se juzga que la cosa es mia, juntamente se declara que no es suya.

Exposicion. El defensor del ausente en la accion real, no satisface á la sentencia á favor del actor, si no le transfiere la posesion de la cosa controvertida; y por esto debe dar la caucion *de rato.*

Concuerda con la ley 10 tít. 5 Part. 3.

3 *Ratihabitionis autem satisdatio ante litis contestationem à procuratore exigitur: caeterum, semel lite contestata non compellitur ad cautionem.*

3 La caucion *de rato* se le pide al Procurador antes de la contestacion de la demanda; pero una vez contestada, no se le apremiará á que la dé.

Exposicion. La excepcion de no haber dado caucion *de rato* es dilatoria (1), y se debe poner antes de la litis-contestacion (2), y el reo que contestó el pleyto sin pedirla, se debe culpar á sí mismo.

4 *In his autem personis, in quibus mandatum non exigimus, dicendum est, si fortè evidens sit contra voluntatem eos experiri eorum, pro quibus interveniunt, debere eos repelli: ergo non exigimus, ut habeant voluntatem, vel mandatum; sed ne contraria voluntas probetur, quamvis de rato offerant cautionem.*

4 De aquellas personas, que no necesitan mandato, debemos decir que siempre que conste evidentemente que litigan contra la voluntad de aquellos en cuyo nombre litigan, deben ser repelidos. No pedimos, pues que tengan consentimiento, ó mandato, sino que no se justifique contraria voluntad, aunque ofrezcan la caucion *de rato.*

Exposicion. Este párrafo habla de las personas conjuntas, las quales se presume que tienen mandato para defender á sus parientes ausentes, como se ha dicho (3), á no ser que conste de la voluntad contraria, porque la presuncion cede á la verdad (4); ni en este caso sirve la caucion *de rato*, porque solo tiene lugar quando se duda de la voluntad (5); y deberian ser repelidos, porque aunque tuvieran mandato expreso, se les revocaria por la voluntad contraria antes de la litis-contestacion (6).

Paulus *lib. 9 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 5 tít. 5 Part. 3.

Lex XLI. *Foeminas pro parentibus agere interdum permittetur causa cognita: si fortè parentes morbus, aut aetas impe-*

Ley XLI. A las mugeres se les permite en algunos casos litigar en nombre de sus padres con conocimiento de causa, como quando es-

(1) *L. 15 tít. 19 lib. 4 Cód.* (2) *L. 12 tít. 36 lib. 8 Cód.* (3) *L. 35 de este tít.* (4) *L. 24 tít. 3 lib. 22 Dig.* (5) *L. 1 tít. 12 lib. 2 Cód.* (6) *L. 22 tít. 12 lib. 2 Cód; y la 23 y 24 tít. 5 Part. 3.*

diat: nec quemquam, qui agat, habeant.

tán impedidos por enfermedad, ó mucha edad, y no tienen persona alguna que litigue por ellos.

Exposicion. Aunque el oficio de Procurador y defensor es propio de los hombres, y no correspondiente á las mugeres, de modo que ni aun á la madre se le permite defender al hijo impúbero, y para ello debe pedir se le nombre tutor (1); pueden las hijas defender á los padres impedidos por ausencia, enfermedad ú otro impedimento, con conocimiento de causa; porque como á los tutores se les puede precisar á que lo sean, y no á los defensores ni á los Procuradores, es mayor y mas urgente la necesidad de defender á los ausentes é impedidos.

Idem *lib.* 8 *ad Edictum.*

Lex XLII. *Licèt in popularibus actionibus procurator dari non possit, tamen dictum est meritò eum qui de via publica agit, & privato damno ex prohibitione adficitur, quasi privatae actionis dare posse procuratorem. Multò magis dabit ad sepulchri violati actionem is, ad quem ea res pertinet.*

Ley XLII. Aunque en las acciones populares no se pueda litigar por Procurador, con todo se ha dicho ya con razon, que aquel que pide por la accion de camino público, por el perjuicio particular que se le ocasiona en impedírselo, puede nombrar Procurador como para una accion particularmente suya, y mas bien podrá nombrarle para la accion del sepulcro violado, aquel que en esto tenga interés.

Exposicion. La accion popular corresponde á qualquiera del pueblo, y el que la propone no lo hace en su nombre, sino en el del Público: y así como el Procurador no puede substituir á otro en su lugar antes que por la contestacion del pleyto se haga señor de él (2), del mismo modo el que intenta esta accion popular no puede conferir poder á otro para que litigue en su nombre, como lo puede hacer el que litiga sobre el uso del camino ó calle pública que se le prohibe; porque en este caso defiende su derecho particular y su propio interés (3). Para la accion de sepulcro violado, que tambien es popular (4), el que la intenta puede nombrar Procurador para la defensa de su interés particular (5), como dice esta ley.

1 *Ad actionem injuriarum ex lege Cornelia procurator dari potest; nam, & si pro publica utilitate exercetur, privata tamen est.*

1 Se puede nombrar Procurador para la accion de injurias, que se dá por la ley Cornelia; porque aunque se exerce por pública utilidad, se verifica tambien interés particular.

Exposicion. La accion de injurias que se da por la ley Cornelia, se llama legítima, porque desciende de esta ley; á diferencia de las que descienden del Edicto del Pretor, que se llaman Pretorias (6); pero una y otra se puede tratar civilmen-

(1) *L.* 18 *tít.* 12 *lib.* 2 *Cód.* (2) *L.* 22 *tít.* 12 *lib.* 2 *Cód.* (3) *L.* 1 §. 3 *tít.* 10 *lib.* 42 *Dig.* (4) *L.* 3. §. 12 *tít.* 12 *lib.* 47 *Dig.* (5) *L.* 3 §. 8 *tít.* 12 *lib.* 47 *Dig.* (6) *L.* 5 §. 6 *tít.* 10 *lib.* 47 *Dig.*

te (1); y quando se trata de este modo respecto el interés particular, se puede nombrar Procurador.

2 *Ea obligatio, quae inter dominum, & procuratorem consistere solet, mandati actionem parit, aliquando tamen non contrahitur obligatio mandati, sicut evenit, cùm in rem suam procuratorem praestamus, eóque nomine judicatum solvi promittimus: nam si ex ea promissione aliquid praestiterimus, non mandati, sed ex vendito, si haereditatem vendidimus, vel ex pristina causa mandati agere debemus; ut fit, cùm fidejussor reum procuratorem dedit.*

2 La obligacion que suele intervenir entre el Principal y su Procurador, produce la accion de mandato. Pero alguna vez no se contrahe la obligacion de mandato, como sucede quando nombramos Procurador en causa propia, y en su lugar nos obligamos por la accion de cosa juzgada; y así si damos alguna cosa en virtud de esta promesa, no podemos pedirlo por la accion de mandato; pero si vendimos la herencia, debemos pedir por la accion de venta, ó por la antigua de mandato, como sucede quando el fiador dió por Procurador al reo.

Exposicion. Quando el mandato se contrahe para obligarse en virtud de él, no puede producir otra obligacion, sino la que de él resulta; pero quando se contrahe como en conseqüencia y execucion de otro negocio mas principal, no produce accion ni obligacion nueva; porque como subsiste la primera, no es necesaria la accion de mandato, como se verifica quando se vende la herencia, y el vendedor hace Procurador al emptor de ella, prometiendo estar á lo juzgado, que como dice este párrafo, no se obliga por la accion de mandato, sino por la de venta anterior (2): y aunque una misma persona pueda adquirir muchas acciones respecto una misma cosa (3), quando una y otra son de buena fe, y por la segunda no se consigue mas que por la primera, como sucede en el caso presente; no se entiende que la intencion de los contrayentes fue que el mandato produxese nueva obligacion, sino que tuviese efecto la anterior; y como la voluntad de los contrayentes no se extiende á mas de lo que quisieron (4), por esto se dice en este párrrafo, que no resulta obligacion de mandato en el caso que en él se propone.

3 *Is cui haereditas ex Trebelliano Senatusconsulto restituta est, haeredem jure dabit procuratorem.*

3 Aquel á quien se restituyó la herencia, segun el Senado Consulto Trebeliano, le permite el Derecho nombrar por Procurador al heredero.

Exposicion. Aunque las acciones directas quedan en el heredero despues de restituir la herencia (5), y se ha dicho que el Procurador ha de administrar los negocios agenos por mandato del señor (6), el heredero directo que restituyó la herencia, puede ser Procurador de aquel á quien la restituyó, en las cosas respectivas á ella, como expresa este párrafo; porque como pasan á él las acciones úti-

(1) *L.* 37 §. 1 *tít.* 10 *lib.* 47 *Dig.* (2) *L.* 2 *tít.* 4 *lib.* 8 *Dig.* (3) *L.* 41 *tít.* 7 *lib.* 44 *Dig. y el* §. 8. *L.* 76 *tít.* 1 *lib.* 31 *Dig.* (4) *L.* 19 *tít.* 1 *lib.* 12 *Dig.* (5) *L.* 70 *tít.* 1 *lib.* 36 *Dig.* (6) *Ley* 1 *de este tít.*

les que pueden exercer por sí, no hay inconveniente en que respecto á ellas nombre por su Procurador al heredero directo.

4 *Sed & dominium pignoris creditor rectè dabit procuratorem ad Servianam.*

4 El acreedor podrá tambien nombrar al señor de la prenda por Procurador para la accion Serviana.

Exposicion. Aunque el deudor permanece señor de la cosa dada á su acreedor en prenda ó hipoteta para la seguridad del crédito, puede nombrarlo su Procurador para exercer el derecho que le corresponde respecto la accion Serviana; porque el interés del acreedor es absolutamente estraño del deudor en este caso.

5 *Porrò si uni ex reis credendi constitutum sit; isque alium in constitutam pecuniam det: non negabimus posse dare. Sed & ex duobus reis promittendi alter alterum ad defendendum procuratorem dabit.*

5 Si el deudor comun se constituyó pagador del uno de los acreedores, y este nombra al otro por Procurador para pedir por la accion *de constituto*, no negaremos que puede nombrarlo; y quando fueron dos los que prometieron, el uno puede nombrar al otro, para que le defienda como Procurador.

Exposicion. La obligacion de dos que deben *in sólidum* una cantidad, es una; y lo mismo se dice respecto de los acreedores (1): por la solucion de alguno de los deudores á alguno de los acreedores, queda disuelta toda la obligacion de todos los deudores que no pagaron, y la de los acreedores á quienes se les pagó (2): y como la obligacion de constituto causa efecto de solucion (3), respecto esta accion se dice en este párrafo, que el un acreedor puede nombrar al otro por Procurador suyo, y lo mismo quando fueron dos los que prometieron, porque la accion del uno es distinta de la del otro: ni se puede decir que son Procuradores en causa propia, pues la principal obligacion se extinguió por la de *constituta pecunia*, como se ha dicho.

6 *Si plures haeredes sint & familiae herciscundae aut communi dividundo agatur, pluribus eundem procuratorem non est permittendum dare: quoniam res expediri non potest circa adjudicationes, & condemnationes, planè permittendum dare, si uni cohaeredi plures haeredes existant.*

6 Si son muchos los herederos, y se intenta el juicio de division de los bienes, ó de la familia, no se ha de permitir que todos nombren un mismo Procurador, porque no se puede dar expedicion á la division en quanto á las adjudicaciones y condenaciones; pero se permitirá darle, si son muchos los herederos de uno de los coherederos.

Exposicion. Los herederos no pueden nombrar un Procurador para que en nombre de todos trate el juicio de division de la herencia; porque las pretensiones de los unos, y las condenaciones y adjudicaciones que son precisas en estos juicios, pi-

(1) *L.* 2 *tít.* 1 *lib.* 45 *Dig.* (2) *L.* 3 §. 1, *la* 10 *tít.* 5 *lib.* 13; *y la* 3 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 45 *Dig.* (3) *L.* 10 *tít.* 5 *lib.* 13 *Dig.*

den distinta persona por parte de cada heredero: pero los herederos de alguno de los herederos pueden nombrar Procurador que los defienda en el juicio de particion con los demas coherederos de aquel de quien ellos son herederos, porque todos ellos representan la persona del heredero que murió, y cesa el inconveniente expresado.

7 *Reo latitante post litem contestatam ita demum fidejussores eum defendere videbuntur: si vel unus ex his eum pro solido defendat: vel omnes, vel qui ex his unum dederint, in quem judicium transferetur.*

7 Ocultándose el reo despues de contestada la demanda, parecerá que lo defienden los fiadores, si uno de ellos lo defiende enteramente, ó todos, ó el que estos nombren, al qual se transferirá el juicio.

Exposicion. La obligacion de pagar lo sentenciado, que interviene en los juicios de parte de los fiadores, se refiere á la defensa de ellos; por lo qual si se defiende por alguno de ellos ó en su nombre, cumplen con esta obligacion si el que defiende lo hace *in sólidum*; porque la defensa en parte, no se permite en perjuicio del actor (1).

Idem *lib. 9 ad Edictum.*

Lex XLIII. *Mutus & surdus per eum modum, qui procedere potest, procuratorem dare non prohibetur, forsitan & ipsi datur: non quidem ad agendum, sed ad administrandum.*

Ley XLIII. Al mudo, y al sordo se les permite nombrar Procurador en la forma que puedan; y algunas veces se les nombra á ellos por Procuradores, no para litigar, sino para administrar.

Exposicion. A qualquiera que no le está prohibido expresamente, le es permitido nombrar Procurador que lo defienda (2); y aunque al loco, al desmemoriado, al sordo y al mudo expresamente les está prohibido serlo para pleytos (3), lo pueden ser para administrar los bienes de otros, como dice esta ley; y tambien pueden nombrar á otros para que sean sus Procuradores, porque pueden manifestar su voluntad por señas, y expresar su consentimiento de este modo (4).

1 *Cum quaeretur, an alicui procuratorem habere liceat, inspiciendum erit, an non prohibeatur procuratorem dare, quia hoc edictum prohibitorium est.*

1 Quando se duda si á alguno le es permitido nombrar Procurador, se ha de mirar á si no le está prohibido el nombrarlo, porque este edicto es prohibitivo.

Exposicion. Quando por Derecho es permitida alguna cosa, como el nombrar ó ser nombrado Procurador, ser testigo ó Juez, si no es notoria la incapacidad, debe la parte que lo contradice manifestar y probar la razon por que le está prohibido (5); y por esto dice este párrafo, que para ver si alguno puede ser nombrado Procurador de otro, se ha de mirar si le está prohibido.

2 *In popularibus actioni-*

2 Las acciones populares que

(1) *L. 2 tít. 1 lib. 14 Dig.* (2) *§. 1 de esta ley.* (3) *L. 5 tít. 5 Part. 3.* (4) *L. 2 tít. 11 Part. 5.* (5) *L. 2 tít. 14 Part. 3.*

bus, ubi quis quasi unus ex populo agit, defensionem, ut procurator, praestare cogendus non est.

uno intenta como vecino del pueblo, no se le puede obligar á que las defienda como Procurador.

Exposicion. El vecino que exerce la accion popular, no la exerce en nombre ageno, sino en el suyo; y aunque trata del derecho del Pueblo, no lo executa en virtud de mandato expreso ni tácito, sino por la facultad que para ello le compete como vecino; á que se añade la utilidad que á qualquiera del Pueblo le resulta, de serle permitida la defensa de estas acciones respecto sus propios intereses; y por esto dice esta ley, que no se le debe obligar á ninguno á que exerza esta accion como Procurador, esto es, no se le puede precisar á que dé la caucion que deben dar los Procuradores nombrados para seguir los pleytos de otros, aunque respecto á otras cosas son tenidos por Procuradores, v. g. en no poder nombrar Procurador para que en su nombre exerza la accion popular (1).

[1] *Concuerda con la ley 10 y la 21 tít. 5 Part. 3.*

3 *Is, qui curatorem alicui praesenti petit, non aliter audietur, nisi, adulto consentiente. Quòd si absenti, ratam rem eum habiturum necesse habet dare.*

3 Al que pide se le nombre curador de alguno que está presente, no se le debe oir si el menor no lo consiente; pero si estuviese ausente, tiene necesidad de dar caucion *de rato*.

Exposicion. Al menor se le ha de dar Procurador para pleytos aunque sea contra su voluntad (2); pero si alguno pide que se le nombre Procurador del menor que se halla presente, ha de ser con su consentimiento, pues no se le puede precisar á que admita á quien no es de su confianza; y si el menor se halla ausente, el que quiera defenderlo ha de dar la caucion *de rato*, porque como dice la ley de la Partida concordante, los que no manifiestan poder no han de ser admitidos á la defensa sin caucion *de rato*; y en los Tribunales superiores donde hay Procuradores de número, no se admiten á la defensa del pleyto sin que presente el poder necesario para ella (3).

4 *Poena non defendentis procuratoris haec est, ut denegetur ei actio.*

4 La pena del Procurador que no defiende, es esta, que se le deniegue la accion.

Exposicion. La pena de la denegacion de la accion, en que incurre el Procurador por no defender al señor, no cede en perjuicio suyo, sino del señor ausente, como expresa este párrafo; pues aunque la pena se debe executar en el autor de la culpa (4), en este caso se cree que fue culpa del señor no elegir un Procurador diligente que cumpliese con su encargo, y de su omision se ha de imputar la culpa á él mismo.

5 *Si procurator agat, & praesens sit absentis servus, Atilicinus ait servo cavendum, non procuratori.*

5 Si el Procurador litiga, y está presente el siervo del ausente, dice Atilicino que se ha de dar la caucion al siervo, y no al Procurador.

(1) *L. 42 de este tít.* (2) *§. 2 Instituta, tít. 23 lib. 1 y la Ley 13 tít. 16 Part. 6* (3) *L. 2 tít. 24 lib. 2 Recop.* (4) *L. 20 tít. 19 lib. 48 Dig.*

Exposicion. La razon por que al siervo y no al Procurador se ha de dar la caucion, es porque al señor le es así mas conveniente; pues por la estipulacion del Procurador, quando mas adquiere la accion útil, como se ha dicho (1); y por la del siervo la directa (2), que le es mas conveniente que la útil.

6 *Qui non cogitur defendere absentem, tamen si judicatum solvi satisdedit defendendi absentis gratia, cogendum procuratorem judicium accipere, ne decipiatur is, qui satis accepit; nam & eos, qui non coguntur rem defendere post satisdationem cogi. Labeo ait causa cognita, temperandum: & si captio actoris sit propter temporis tractum, judicium eum accipere cogendum: quod si aut adfinitas dirempta sit, aut inimicitiae intercesserint, aut bona absentis possideri coeperint:::*

6 El que no está obligado á defender al ausente, si por causa de defenderlo diese fianzas de estar á derecho, ha de ser apremiado á defenderlo para que no sea engañado el que recibió la fianza; porque los que no pueden ser precisados á defender al reo, despues de la fianza están obligados. Labeon dice, que esto se ha de entender con conocimiento de causa; y si al actor le causa perjuicio la dilacion, se le deberá obligar á que conteste el pleyto: pero si ya se ha disuelto la afinidad, ó ha ocurrido enemistad, ó se han empezado á poseer los bienes del ausente:::

Exposicion. El que no está obligado á defender al ausente, y se obligó voluntariamente á ello por estipulacion, no es justo que perjudique á aquel con quien estipuló, á no ser que ocurra justa causa que se lo impida; porque á ninguno le debe perjudicar su oficio, como se ha dicho (3): y se ha de entender, que el Procurador se obligó á la defensa del pleyto permaneciendo las cosas en el mismo estado (4), lo qual no se verifica en los casos expresados en este párrafo, y por esto dice Labeon, que se debe distinguir, segun expresa.

Ulpianus *lib.* 7 *Disputationum.*

Lex XLIV. *Vel si longinquo sit abfuturus, vel alia justa causa intervenerit:::*

Ley XLIV. O si tiene que ausentarse muy lejos, ú ocurriese alguna otra justa causa:::

Exposicion. Siempre que preceda legítima causa para ello, se podrá escusar el Procurador de la continuacion del pleyto, como ya se ha dicho.

Paulus *lib.* 9 *ad Edictum.*

Lex XLV. *Non cogendum. Sabinus autem nullas praetoris partes esse ad compellendum defendere: sed ex stipulatu ob rem*

Ley XLV. Que no se le ha de obligar. Sabino dice que el Pretor no tiene autoridad para apremiarle á que defienda, y que solamente pue-

(1) *L.* 27 §. 1 *de este tít.* (2) *L.* 2 *y todo el tít. Dig. de Stip. servorum* (3) *L.* 14 *de este tít.* (4) *L.* 38 *tít.* 3 *lib.* 46 *Dig.*

non defensam agi posse ac, si justas causas habeat, cur judicium accipere nolit, fidejussores non teneri: quia vir bonus arbitraturus non fuerit, ut qui justam excusationem adferret, defendere cogeretur. Sed & si satis non dedit, sed repromittenti ei creditum est, idem statuendum est.

de pedir en virtud de la estipulacion, por no haber defendido el pleyto. Pero si hubiese justas causas para no querer defender el juicio, no quedan obligados los fiadores; porque el Juez no determinaría que se precisase á defender al que propusiese escusa justa; y si no dió fianzas, sino que solamente las prometió, se deberá determinar lo mismo.

Exposicion. La caucion que se da en los juicios, es de pagar lo juzgado y defender la causa (1); por lo qual, quando el Procurador no la defiende, tiene lugar la accion que resultó de la estipulacion; y en estos términos se ha de entender que el Juez puede precisar al Procurador á que defienda á la parte, quando se obligó á ello, segun expresa Juliano (2); y lo que Sabino dice en esta ley, que no se le puede precisar al Procurador, se ha de entender que no se le puede precisar al hecho de defenderlo. Quando sobreviene justa causa de escusacion, quedan libres los fiadores del Procurador, y la estipulacion no tendrá lugar por la razon ya expresada (3), porque no se ha de entender que fue su intencion obligarse á la defensa del pleyto ageno en este caso.

1 *Qui ita de publico agunt, ut & privatum commodum defendant: causa cognita, permittuntur procuratorem dare, & postea alius agens exceptione repelletur.*

1 A los que litigan sobre causa pública, de modo que defienden su particular interés, con conocimiento de causa se les permite nombrar Procurador: y si despues quisiese litigar otro, no será admitido.

Exposicion. Se ha dicho (4) que las acciones pupulares no se pueden defender por Procurador, quando se intentan respecto la pública utilidad; pero si se intentan respecto el interes propio, como en el caso de este párrafo, constando de ello, se pueden defender por Procurador, como tambien se expresa en él; y si algun otro quisiere intentar la misma accion, será repelido.

2 *Si procuratori opus novum nuntiatum sit, isque interdicto utatur*, ne ei vis fiat aedificanti *defensoris partes eum sustinere, nec compelli cavere ratam rem dominum habiturum Julianus ait. Et, si satisdederit, non animadverto (inquit Julianus) quo casu stipulatio committatur.*

2 Si al Procurador se le denunciase la nueva obra, y él usase del interdicto: *no se haga fuerza al que edifica*, dice Juliano, que hace veces de defensor, y que no se le ha de precisar á que dé caucion de que el señor lo ratificará; y si la diese, dice Juliano, no juzgo que en este caso tendrá lugar la estipulacion.

---

(1) L. 6 tít. 7 lib. 46 Dig. (2) L. 35 §. 5 de este tít. (3) Exp. al §. 6 de la Ley 43 de este tít. (4) En la Ley 42 de este tít.

Exposicion. El que litiga en nombre ageno, debe dar caucion *de rato*, como se ha dicho (1): pero en el caso de este párrafo no la debe dar, porque por la nunciacion de la nueva obra se hace poseedor la parte contraria (2), y obtiene lugar de defensor, y por esto no debe dar fianzas, como si hiciera veces de Procurador.

Gajus *lib. 3 ad Edictum Provinciale.*

Lex XLVI. *Qui proprio nomine judicium accepit, si velit Procuratorem dare, in quem actor transferat judicium, audiri debet, solemniter, ut pro eo judicatum solvi satisdatione cavere.*

Ley XLVI. El que en su propio nombre contestó la demanda, si quiere nombrar Procurador, en quien el actor transfiera el pleyto, debe ser oído, dando solemne caucion de estar á derecho.

Exposicion. El señor que empezó el pleyto en su propio nombre, no perjudica á su contrario en nombrar Procurador que lo continúe con la caucion de estar á lo sentenciado, segun se expresa en esta Ley.

1 *Ei, qui defendit eum cujus nomine ipse non agat, liberum est vel in unam rem defendere.*

1 A el que defiende á uno, en cuyo nombre no litiga, le es tambien permitido defenderlo aun en una cosa sola.

Exposicion. El defensor del ausente lo puede defender en sola una cosa, porque en esto recibe el ausente beneficio, y no se perjudica á la parte contraria; pero si lo defiende en virtud de nombramiento, y como Procurador que se constituyó suyo, debe defenderlo en todas las cosas para las quales se le dió el poder (3).

2 *Qui alium defendit, satisdare cogitur*: nemo enim alienae litis idoneus defensor sine satisdatione intelligitur.

2 El que defiende á otro está obligado á dar fianzas. Ninguno se tiene por defensor abonado del pleyto ageno sin dar fianzas.

Exposicion. El que defiende al ausente, no se tiene por abonado para no dar fianzas, aunque lo sea respecto sus bienes (4); y por esta razon no se admite sin ellas á persona alguna.

3 *Item quaeritur, si judicium acceperit defensor, & actor in integrum restitutus sit: an cogendus sit restitutorium judicium accipere, & magis placet cogendum.*

3 Tambien se pregunta: ¿si el defensor aceptase el juicio, y el actor fuese enteramente restituido, se le deberá obligar á aceptar la defensa del juicio de restitucion? parece mas conforme que se le obligue.

Exposicion. El juicio de restitucion es nuevo, y diverso del principal, cuya defensa admitió el defensor, pero se subroga en lugar de aquel; y se entiende que tácitamente se obligó tambien á la defensa de todo quanto era consiguiente á él.

Concuerda con la ley 25 tít. 5 Part. 3.

4 *Procurator ut in caete-*

4 El Procurador, así como en

(1) *L. 33 §. 3 de este tít.* (2) *L. 5 §. 10 tít. 1 lib. 49 Dig.* (3) *L. 37 de este tít.* (4) *L. 51 §. 2 de este tít. y el 1 de la Ley In eo, §. 1, 110 Dig. de Regulis juris.*

ris quoque negotiis gerendis, ita & in litibus ex bona fide rationem reddere debet. Itaque quod ex lite consecutus erit, sive principaliter ipsius rei nomine, sive extrinsecus ob eam rem, debet mandati judicio restituere: usque adeò ut & si per errorem, aut injuriam judicis non debitum consecutus fuerit, id quoque reddere debeat.

la administracion de los demás negocios, debe tambien en los pleytos dar la cuenta de buena fe: y así lo que hubiese percibido por razon del pleyto ó principalmente respecto de la misma cosa, ó extrínsecamente por la misma cosa, lo debe todo restituir por la accion *de mandato*; de tal modo, que aun lo que percibió indebidamente por error ó injusticia del Juez, tambien lo ha de entregar.

Exposicion. La accion de mandato que resulta del nombramiento de Procurador, y de la aceptacion de este, contiene la repeticion de las cosas que expresa este párrafo; y aunque no se comprehende en esta accion lo que indebidamente recibió el Procurador por error ó impericia del Juez, porque no se entiende que para ello intervino mandato (1), lo adquirió en virtud de él, y por esto lo debe volver, del mismo modo que el que administró los negocios agenos (2).

Concuerda con la ley 25 tít. 5 Part. 3.

5 *Item contra, quod ob rem judicatam procurator solverit, contrario mandati judicio recuperare debet, poenam autem, quam ex suo delicto praestitit, recuperare non debet.*

5 Y al contrario lo que pagase el Procurador en virtud de la sentencia, tambien lo debe repetir por la accion de mandato, contraria; pero la pena á que se le condenó por su propio delito, no debe repetirla.

Exposicion. En el mandato se contienen todas aquellas cosas, sin las quales no se puede executar, y son anexas á él (3), como es el hacer los gastos necesarios para evacuarlo; por lo qual al Procurador, al defensor, y al administrador les compete contra el señor la accion contraria de mandato, para poder pedir por ella los gastos que hicieron y se les deben abonar; pero si excedieron los fines del mandato ó de su encargo, haciendo gastos no correspondientes, no podrán recuperarlos. Aquello á que el Juez condenó al Procurador por su propia culpa ó delito, no puede repetirlo contra el señor, porque en el mandato no se le da facultad para executar lo que no debe.

Concuerda con la ley 25 tít. 5 Part. 3.

6 *Litis impendia bona fide facta, vel ab actoris procuratore, vel à rei, debere ei restitui aequitas suadet.*

6 Los gastos del pleyto hechos con buena fe por el Procurador del reo, ó por el del actor, persuade la equidad que se le deben satisfacer.

Exposicoin. Debe el señor del pleyto abonar al Procurador los gastos hechos en

(1) *L. 6 §. 2 tít. 6 lib. 12 Dig.* (2) *L. 8 §. 1 y 2 tít. 5 lib. 3 Dig.* (3) *L. 2 tít. 1 lib. 2 Dig.: las 56 y 62 de este tít: la 11 tít. 23 Part. 1; y el cap. 5 tít. 29 lib. 1 Decretal.*

él con buena fé, aunque el pleyto se pierda; porque su obligacion solo es portarse en la defensa de él como lo executaria en su propia causa un diligente padre de familias.

7 *Si duobus mandata sit administratio negotiorum, quorum alter debitor sit mandatoris: an alter cum eo rectè acturus sit? & utique rectè: non enim ob id minus procurator intelligitur, quod is quoque, cum quo agitur procurator sit.*

7 Si alguno encargó á dos la administracion de sus negocios, de los quales el uno fuese deudor del mandante, ¿por ventura podrá este ser demandado por el otro? ciertamente puede; porque en nada disminuye el concepto de Procurador el que tambien lo sea aquel á quien demanda.

Exposicion. En el caso de este párrafo á cada uno de los Procuradores se le concede amplia facultad para la administracion *in sólidum*; y por esto parece que puede pedir el uno lo que debe el otro al señor; pero como los dos tienen unas mismas facultades, ninguno puede exercer accion contra el otro, y aquel á quien se le pida le competerá esta excepcion, á no ser que el señor le dé para ello especial facultad, pues en el poder general se entiende que no quiso darle al uno facultad para que pidiese al otro lo que le debia, como se dirá en las leyes próxîmas siguientes; y en estos términos se ha de entender que el un Procurador puede pedir al otro lo que le debe al señor.

Julianus *lib. 4 ad Urseium Ferocem.*

Lex XLVII. *Qui duos procuratores omnium rerum suarum relinquit, nisi nominatim praecepit, ut alter ab altero pecuniam petat, non videtur mandatum utrilibet eorum dedisse.*

Ley XLVII. El que nombró dos Procuradores para todas sus cosas y negocios, á no ser que expresamente mande que el uno pueda cobrar del otro, no se entiende que el poder se extiende á esto.

Exposicion. Sobre esta ley se dirá en la siguiente, que continúa la especie y caso que en ella se propone.

Gajus *lib. 3 ad Edictum Provinciale.*

Lex XLVIII. *Itaque si hoc specialiter mandatum est: tunc excipiente eo, cum quo agitur,* si non mihi mandatum sit, ut à debitoribus peterem: *actorem ita debere replicare*, aut si mihi mandatum est, ut à te peterem.

Ley XLVIII. Pero si se dió especial poder para esto, en este caso poniendo aquel á quien se le pide, la excepcion *si no se me hubiera dado poder para pedir á los deudores*; deberá replicar el actor: *ó si á mí no se me hubiese dado poder especial para pedirte.*

Exposicion. Para repeler la excepcion del Procurador, reconvenido por el compañero para que pague lo que debe al que le nombró su Procurador con poder general, ha de oponer la replicacion del mandato especial que para ello tiene; pues aunque el deudor funda su excepcion en la presuncion de que el poder general de

por ausente para el beneficio de la restitucion, que se concede á los ausentes por causa de la República, del mismo modo que se le concede la facultad de testar como Militar al que aun no está admitido por soldado, pero está próxîmo á ello (1); y el que de próxîmo ha de ser Magistrado no es admitido por Procurador, porque en siéndolo no puede ser llamado á juicio (2).

1 *Tutores, qui in aliquo loco administraverunt, eodem loco & defendi debent.*

1 Los tutores deben ser defendidos en el mismo lugar en que administraron.

Exposicion. No solo son responsables á la administracion de la tutela los tutores que administran los bienes del pupilo, sino tambien los demas que aceptan el cargo de tutores, aunque no administren (3); pero los que administran han de ser reconvenidos por razon del casi contrato que intervino, en el lugar donde administraron (4), y los demas en el que admitieron el cargo, ó en el de su domicilio (5).

Ulpianus *lib.* 65 *ad Edictum.*

Lex LV. *Procuratore in rem suam dato, praeferendus non est dominus procuratoris in litem movendam, vel pecuniam suscipiendam: qui enim suo nomine utiles actiones habet, ritè eas intendit.*

Ley LV. Al Procurador nombrado en causa propia no le ha de preferir el que lo nombró, en demandar y en cobrar: porque aquel á quien en su propio nombre le competen las acciones útiles, puede intentarlas justamente.

Exposicion. Al Procurador en causa propia le competen las acciones útiles por Rescripto del Emperador Pio (6), y antes de la litis-contestacion se hace señor del pleyto, y el que lo nombró no le puede remover, como se ha dicho (7); y para defender el pleyto y cobrar, es preferido al señor, como dice esta ley; porque en perjuicio de su particular y propio interes no lo ha de remover, ni puede privarlo de la accion útil que adquirió por ministerio de la ley, en virtud del expresado Rescripto del Emperador Pio, ni de la directa, como señor del pleyto, que se hizo por el nombramiento aun antes de la litis-contestacion, segun va expresando; pues aunque sea en virtud de mandato de otro, trata su propia causa (8).

Idem *lib.* 66 *ad Edictum.*

Lex LVI. *Ad rem mobilem petendam datus procurator, ad exhibendum rectè aget.*

Ley LVI. El Procurador nombrado para pedir alguna cosa mueble, justamente puede pedir la exhibicion.

Exposicion. Aunque el Procurador solamente se da para aquello que se expresa en el poder, y no puede exceder de los límites del mandato (9), y la reivindicacion y la accion *ad exhibendum* son dos acciones distintas, pues aquella es real (10), y esta personal (11); puede pedir la exhibicion el Procurador que se nombra para pedir la cosa mueble y vindicarla, porque aquel á quien se le manda una cosa, se entiende que se le otorga poder para todo lo perteneciente á su expedicion (12), y

---

(1) *L.* 43 *tít.* 1 *lib.* 29 *Dig.* (2) *L.* 2 *tít.* 4 *lib.* 2 *Dig.* (3) *L.* 1 *y* 2 *tít.* 55 *lib.* 5 *Cód.* (4) *L.* 19 §. 1 *tít.* 5 *lib.* 5 *Dig.* (5) *L.* 1 *y* 2 *tít.* 55 *lib.* 5 *Cód.* (6) *L.* 16 *tít.* 14 *lib.* 2 *Dig.* (7) *L.* 25 §. 2 *de este tít.* (8) *L.* 9 *Cód. de este tít.* (9) *L.* 10 *tít.* 12 *lib.* 2 *Cód.* (10) *L.* 23 *tít.* 1 *lib.* 6 *Dig.* (11) *L.* 3 §. 3 *tít.* 4 *lib.* 10 *Dig.* (12) *L.* 62 *de este tít. y la* 2 *tít.* 1 *lib.* 2 *Dig.*

como la accion *ad exhibendum* prepara la reivindicacion (1), se entiende que al Procurador que se le da poder para pedir y vindicar la cosa mueble, se le concede tambien para pedir la exhibicion.

Idem *lib.* 74 *ad Edictum.*

Lex LVII. *Qui procuratorem dat, ut confestim agat, is intelligendus est permittere procuratori, & postea litem peragere.*

Ley LVII. El que nombra Procurador para que inmediatamente demande, se entiende que lo nombra tambien para continuar el pleyto.

Exposicion. El pleyto no termina luego que se pone la demanda, porque tiene sus trámites judiciales: y como de que el señor dé poder para que inmediatamente se ponga la demanda, no se infiere que no quiere que lo continúe el Procurador, antes bien se hace señor de él por la litis-contestacion, y está obligado á continuarlo (2), dice esta ley que el poder se entiende dado para demandar y continuar el pleyto hasta que se pronuncie sentencia difinitiva.

Concuerda con la ley 12 *tít.* 36 *lib.* 8, *y la* 19 *tít.* 19 *lib.* 14 *Cód: la* 9 *tít.* 3 *Part.* 3; *y la* 1 *tít.* 5 *lib.* 4 *Recopilacion.*

1 *Si quis remisit exceptionem procuratoriam, non poterit ex poenitentia eum opponere.*

1 El que dexó de poner excepcion al Procurador, no la puede poner despues.

Exposicion. A qualquiera se le permite renunciar su propio interes particular, como se ha dicho (3), siempre que no sea contra la causa pública, ni honestidad de costumbres (4); y por esto el que no usó de la excepcion que le competia para repeler del juicio al Procurador, no puede proponerla despues de la litis-contestacion, porque se entiende que remite la accion ó excepcion el que á su tiempo no usa de ella, y en estas cosas no tiene lugar el regreso á lo pretérito (5); ademas que esta es una excepcion dilatoria, que se debe proponer antes de la litis-contestacion, y no se admite despues, como expresan las leyes del Código, y las de la Partida y Recopilacion concordantes con este párrafo.

Paulus *lib.* 71 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 4 *tít.* 11 *Part.* 3 *y la* 7 *tít.* 14 *Part.* 5.

Lex LVIII. *Procurator cui generaliter libera administratio rerum commissa est, potest exigere, aliud pro alio permutare.*

Ley LVIII. El Procurador, á quien se le dió poder general para la libre administracion de las cosas, puede cobrar y permutar unas por otras.

Exposicion. El Procurador á quien se le cometió la libre y general administracion de los bienes, puede hacer todas las cosas respectivas á la buena administracion, que el señor podria hacer si se hallase presente; pero no puede hacer donacion, ni otras cosas que conocidamente disminuyen el patrimonio, pues á ninguno se nombra para que lo pierda ni disipe (6), sino para administrar de buena fe en beneficio del señor.

Idem *lib.* 10 *ad Plautium.*

Lex LIX. *Sed & id quoque*

Ley LIX. Tambien parece que se

(1) *L.* 1 *y* 2 *tít.* 4 *lib.* 10. *Dig.* (2) *L.* 5 §. 1 *y el* 2 *L.* 27 *tít.* 1 *lib.* 17 *Dig.* (3) *L.* 46 *tít.* 14 *lib.* 2 *Dig.* (4) *L.* 29 *tít.* 3 *lib.* 2 *Cód.* (5) *L.* 14 §. 9 *tít.* 1 *lib.* 21 *Dig.* (6) *L.* 22 *tít.* 3 *lib.* 2 *Cód. y la* 7 *tít.* 5 *lib.* 39 *Dig.*

ei mandari videtur, ut solvat creditoribus.

le da poder para pagar á los acreedores.

Exposicion. En la ley antecedente se ha dicho, que á quien se le concede la libre administracion de los bienes, se le da facultad para exigir los créditos; y esta dice, que tambien puede pagar, porque esto es concerniente á la administracion, y el que paga no dona ni disipa los bienes, sino libra al señor de la obligacion contrahida, y esto es hacer mejor su condicion (1). Al Procurador general de los bienes aunque no se le dé la libre administracion, tambien se le permite pagar á los acreedores del señor (2).

Idem *lib.* 4 *Responsorium.*

Concuerda con la ley 19 *tít.* 5 *Part.* 3.

Lex LX. *Mandato generali non contineri etiam transactionem decidendi causa interpositam, & ideo si postea is qui mandavit, transactionem ratam non habuit, non posse eum repelli ab actionibus exercendis.*

Ley LX. En el poder general no se comprehende la facultad de transigir para decidir la causa pendiente; y por esto, si aquel que dió el poder no ratificó la transaccion, no le obstará esta excepcion para el uso de sus acciones.

Exposicion. La transaccion no se puede hacer sin diminucion del patrimonio de los que transigen, porque de una parte ha de haber oferta de dinero, y de otra renunciacion del derecho que le compete (3); y como el administrador no tiene facultades para esto, no puede transigir si no se le concede facultad expresa para ello, como dice la ley de Partida concordante con esta.

Idem *lib.* 1 *ad Plautium.*

Concuerda con la ley 27 *tít.* 5 *Part.* 3.

Lex LXI. *Plautius ait, Procuratorem damnatum non debere conveniri, nisi aut in rem suam datus esset, aut obtulisset se, cùm sciret cautum non esse, omnibus placuit. Idem erit observandum & si defensoris loco cum satisdatione se liti obtulerit.*

Ley LXI. Plaucio dice, y es comun opinion, que no se debe reconvenir al Procurador, que fue condenado en la sentencia, á no ser que fuese Procurador en su causa propia, ó que sabiendo que no se habia dado caucion, se ofreciese á la defensa del pleyto. Lo mismo se observará si se ofreció á defender el pleyto como defensor, dando fianzas.

Exposicion. El Procurador para pleytos, solamente lo es para la defensa de ellos, pero la execucion de la sentencia se ha de entender con el señor del pleyto; de modo, que el Procurador que ha litigado sobre la paga de alguna cantidad que al señor se le debia, no puede percibirla si gana el pleyto, si en el poder no se le da facultad expresa para ello (4); y es la razon, porque el poder solo fue extensivo á la defensa del pleyto, y el mandatario no puede exceder de los límites del mandato (5). Del Procurador en causa propia se dice lo contrario, porque lo perjudicial ó favorable de la sentencia cede en beneficio ó daño suyo (6), y no puede

(1) *L.* 66 *tít.* 3 *lib.* 46 *Dig.* (2) *L.* 87 *tít.* 3 *lib.* 46 *Dig.* (3) *L.* 38 *tít.* 15 *lib.* 2 *Dig.* (4) *L.* 86 *tít.* 3 *lib.* 46 *Dig.* (5) *L.* 5 *tít.* 1 *lib.* 17 *Dig.* (6) *L.* 9 *Cód. de este tít.*

impedir que se execute contra él respecto su propio interes (1), y el que voluntariamente, suponiendo para ello el poder que no tenia, tomó á su cargo el pleyto ageno, se sujetó tambien á la execucion de la sentencia (2), porque de lo contrario, aquel con quien litigó quedaria perjudicado (3). Y lo mismo se dice del defensor que se ofreció á defender el pleyto, dando para ello las fianzas correspondientes.

POMPONIUS *lib.* 2 *ex Plautio.*

Lex LXII. *Ad legatum petendum procurator datus si interdicto utatur adversus haeredem* de tabulis exhibendis, *procuratoria exceptio, quasi non & hoc esset ei mandatum non obstat.*

Ley LXII. El Procurador nombrado para pedir el legado, si usase contra el heredero, del interdicto *de exhibicion del testamento*, no le obsta la excepcion de no estar esto comprehendido en el poder.

EXPOSICION. Se ha dicho (4) que al que se le manda alguna cosa, se entiende comprehendido en el mandato todo lo perteneciente para la expedicion de ella; y por esta razon no se puede oponer al Procurador que se da para pedir el legado la excepcion que expresa esta ley.

MODESTINUS *lib.* 6 *Differentiarum.*

Lex LXIII. *Procurator totorum bonorum, cui res administrandae mandatae sunt, res domini neque mobiles, vel inmobiles, neque servus sine speciali domini mandatu alienare potest: nisi fructus aut alias res, quae facile corrumpi possunt.*

Ley LXIII. El Procurador de todos los bienes á quien se ha encargado la administracion de las cosas, no puede enagenar las cosas muebles ó inmuebles, ni el siervo sin especial mandato del señor, á excepcion de los frutos, y otras cosas que se pueden corromper fácilmente.

EXPOSICION. El Procurador general sin mandato especial no puede vender los bienes del señor (5), excepto aquellos que no se pueden guardar (6), porque esto es concerniente á la buena administracion: los que tienen la libre administracion pueden tambien permutar, como se ha dicho (7).

Idem *lib.* 4 *Regularum.*

Lex LXIV. *Is, cujus nomine defensor extitit, si ante litem contestatam in praesentia fuerit, & postulet suo nomine litem suscipere, causa cognita audiendus est.*

Ley LXIV. Si antes de la litis contestacion se presentase aquel, á quien otro defendia en su nombre, y pretendiese defenderse por sí, ha de ser oido con conocimiento de causa.

EXPOSICION. Se ha dicho (8) que el señor puede antes de la litis-contestacion mudar de Procurador, ó tomar á su cargo la defensa del pleyto, porque antes de

(1) *L.* 4 *tít.* 1 *lib.* 42 *Dig.* (2) *L.* 4 *tít.* 1 *lib.* 42 *Dig.* (3) *L.* 25 *tít.* 1 *lib.* 6 *Dig.* (4) *L.* 56 *de este tít.* (5) *L.* 16 *Cód. de este tít.* (6) *L.* 22 *tít.* 37 *lib.* 5 *Cód.* (7) *L.* 59 *de este tít.* (8) *L.* 16 *de este tít.*

contestarlo puede libremente revocar el mandato ; y esta ley dice que la defensa del pleyto que otro habia tomado á su cargo , puede pedirla al Juez si se halla presente , y con conocimiento de causa se le debe encargar antes de la litis-contestacion : la diferencia de la especie de esta ley á la diez y seis , es , que en la diez y seis se supone mandato , y en esta no ; y así como á los que tienen mandato para litigar en nombre de otro , los puede el señor remover de la defensa del pleyto antes de la litis-contestacion , pueden tambien ser removidos los que los defienden sin poder, porque ni unos ni otros pueden hacerlo contra la voluntad del señor ; con la diferencia , de que antes de la litis-contestacion no es necesario conocimiento de causa para la remocion del Procurador , como para la del defensor , segun expresa esta ley : la razon de diversidad consiste , en que el defensor se hace señor del pleyto antes de la litis-contestacion , y el Procurador despues de ella ; y por esto se debe mirar si en la remocion del defensor se le causa algun perjuicio á él ó al actor; porque si se le causa , no deberá ser oido el señor que por sí se quiere defender, como expresa esta ley.

Idem *lib. singulari de Eurematicis.*

Lex LXV. *Si procuratorem absentem dominus satisdatione relevare velit : literas suas ad adversarium dirigere debebit, quibus significet , quem adversus eum procuratorem , & in qua causa fecerit , ratúmque se habiturum , quod cum eo actum sit : hoc enim casu literis ejus adprobatis , velut praesentis procuratorem intervenire intelligendum est. Itaque & si postea , mutata voluntate , procuratorem esse noluerit , tamen judicium , quo quasi procurator expertus est , ratum esse debet.*

Concuerda con la ley 24 tit. 5 Part. 3.

Ley LXV. Si el señor quisiese relevar de fianza á su Procurador ausente , debe dirigir á la parte contraria una carta , en que le diga *á quién ha nombrado* por Procurador contra él , y en qué causa , y que ratificará quanto con él tratase ; porque en este caso, aprobada su carta, se ha de entender que interviene como Procurador del que está presente ; y así si despues mudó de voluntad , y no quiere que sea su Procurador , con todo el juicio que se siguió con él , como Procurador , debe valer.

Exposicion. El Procurador está obligado á la caucion *de rato* , si se duda de su mandato (1) ; y por esto dice esta ley , que quando el señor lo hace constar por escrito , es lo mismo que si se hallase presente para relevarlo de esta fianza , y debe ratificar lo que hubiese hecho.

Papinianus *lib. 9 Quæstionum.*

Lex LXVI. *Si is , qui Stichum vel Daman , utrum eorum ipse vellet , stipulatus est & ratum habeat quod alterum procuratorio nomine Titius petit: facit , ut res in judicium dedu-*

Ley LXVI. Si aquel que estipuló á Estico , ó á Damas (el que quisiese elegir) ratificase la eleccion que su Procurador hizo de Estico, hace que se tenga como cosa determinada en juicio , y tiene efecto

(1) *L. 1 Cód. de este tít.*

cta videatur, & stipulationem consumit. consumado la estipulacion.

Exposicion. Quando se estipulan dos ó mas cosas alternativamente, todas se comprehenden en la obligacion (1), y se extingue absolutamente por la solucion de la una (2). Por esta razon, si el Procurador obtuvo la cosa que pidió en juicio, y el señor lo ratificó, se disuelve toda la obligacion, como expresa esta ley.

Idem *lib.* 2 *Responsorum.* *Concuerda con la ley* 27 *tit.* 5 *Part.* 3.

Lex LXVII. *Procurator, qui pro evictione praediorum, quae vendidit, fidem suam adstrinxit, & si negotia agere desierit, obligationis tamen onere praetoris auxilio non levabitur; nam procurator, qui pro domino vinculum obligationis suscepit, onus ejus frustra recusat.*

Ley LXVII. El Procurador que se obligó como fiador á la eviccion de las heredades que vendió, aunque dexe de administrar los negocios, con todo el beneficio del Pretor no le relevará de la obligacion, porque el Procurador que se obligó por el señor á alguna cosa, en vano rehusa el cumplirla.

Exposicion. En el caso de esta ley se obligó el Procurador á la eviccion en nombre suyo, no como Procurador; y por esto quedó obligado á ella por esta obligacion particular (3), del mismo modo que se obligan los tutores y curadores.

Idem *lib.* 3 *Responsorum.* *Concuerda con la ley* 9 *tit.* 11 *Part.* 6.

Lex LXVIII. *Quod procurator ex re domini, mandato non refragante, stipulator invito procuratore, dominus petere potest.*

Ley LXVIII. Lo que el Procurador estipula perteneciente á la cosa del señor, que no se oponga al mandato, lo puede pedir el señor contra la voluntad del Procurador.

Exposicion. Se ha dicho (4), que el poder para la administracion de los bienes se extiende á todo aquello que es concerniente á la buena administracion; y por esto dice esta ley, que lo que estipula el Procurador respecto la cosa del señor, que no se oponga al mandato, esto es, á la recta y útil administracion de los bienes, lo puede pedir el señor aunque el Procurador lo repugne, porque se puede decir que lo executa en virtud del poder.

Paulus *lib.* 3 *Responsorum.*

Lex LXIX. *Paulus respondit, etiam eum, qui ad litem suscipiendam procuratorem dedit, causae suae adesse non prohiberi.*

Ley LXIX. Paulo respondió, que á aquel que nombró Procurador para el seguimiento de su pleyto, no se le prohibe que asista á su causa.

(1) *L.* 76 *y* 128 *tít.* 1 *lib.* 45 *y la* 95 *tít.* 3 *lib.* 46 *Dig.* (2) *Cap. In alternativis, de Regul. jur. in* 6 *Decretal. y la Ley* 78 *tít.* 1 *lib.* 35 *Dig.* (3) *L.* 15 *tít.* 37 *lib.* 5 *Cód; y la* 27 *tít.* 5 *Part.* 3. (4) *Exposicion á la Ley* 58 *de este tít.*

Exposicion. El señor que quiere asociarse al Procurador que nombró para que lo defendiese en algun pleyto, no le perjudica al Procurador en su estimacion, ni en otra cosa; antes lo releva del trabajo y cuidado que habia de tener, y á la parte contraria la asegura mas para la execucion de lo que se determine á su favor; y por esto dice esta ley, que puede asociarse al Procurador para la defensa del pleyto; lo que se debe entender antes y despues de la litis contestacion, pues aunque por ella se hace el Procurador señor del pleyto, y parece que por esta razon el señor no puede mezclarse en él sin la voluntad del Procurador, pues el derecho no permite á dos personas el dominio *in sólidum* de una cosa (1), se ha de decir que el señor, aunque dexó de serlo del pleyto, quedó con el dominio de la causa, que es cosa distinta del pleyto (2); pues (como dicen los Prácticos) por pleyto entendemos la causa deducida en juicio, y por causa el derecho que se controvierte judicialmente, y la causa ha de preceder al pleyto, porque sin derecho que se controvierta judicialmente, no puede haber pleyto (3); y por su propio interes y derecho que se controvierte, puede el señor asociarse con su Procurador para que lo defienda mas á su satisfaccion, pues á ningun señor se le puede privar que asista á su Procurador para instruirse del modo que procede en la administracion de sus bienes, ó del cuidado de su pleyto y suministrarle las instrucciones necesarias.

Scaebola *lib.* 1 *Responsorum.*

Lex LXX. *Pater filio suo pupillo tutorem dedit Sempronium, creditorem suum, is administrata tutela, reliquit fratrem suum haeredem, qui & ipse decessit & per fideicommissum nomen debitoris Titio reliquit, eique mandatae sunt actiones ab haeredibus: quaero cum tam tutelae actio, quàm pecuniae creditae, ex haereditate Sempronii descendant, an non aliter mandati actio ei detur, quàm si defendat haeredes, à quibus ei actiones mandatae sunt? Respondi debere defendere.*

Ley LXX. Un padre nombró por tutor de su hijo impúbero á Sempronio su acreedor: este despues de haber administrado la tutela dexó á su hermano por heredero; el qual murió tambien, y á Ticio le dexó por fideicomiso lo que se le debia, los herederos tambien le mandaron las acciones á Ticio; se dudó si procediendo así la accion de tutela, como la del dinero prestado de la herencia de Sempronio, no se le haya de dar la accion *de mandato* de otro modo que defendiendo á los herederos, que le mandaron las acciones? respondí que debia defenderlos.

Exposicion. El fideicomisario no puede defender á los herederos de otro modo que por la accion de *mandato*; porque como el Derecho Civil no conoce los fideicomisarios, el fideicomisario particular no adquiere ni aun la accion útil como el legatario (4), y los debe defender del mismo modo que defiende el Procurador en causa propia (5), y respecto la accion útil que se le transfirió por derecho pretorio, y el propio interes que le resulta, los debe defender, como expresa esta ley.

Paulus *lib.* 1 *Sententiarum.* *Concuerda con la ley* 12 *tít.* 5 *Part.* 3.

Lex LXXI. *Absens reus cau-*

Ley LXXI. El reo ausente puede

(1) *L.* 19 §. 3 *tít.* 17 *lib.* 49 *Dig.* (2) *L.* 16 *tít.* 4 *lib.* 2 *Cód.* (3) *Auténtica litigiosa tít.* 37 *lib.* 8 *Cód.* (4) *L.* 18 *tít.* 37 *lib.* 6 *Cód.* (5) *L.* 33 §. 5. *de este tít.*

sas absentiae (per) procuratorem reddere potest.

alegar las causas de su ausencia por medio de Procurador.

Exposicion. Esta ley habla de aquellas causas en que al reo no se le permite que se defienda por Procurador, segun expresa la ley de la Partida concordante con esta; y como en la defensa sobre la justa causa de ausencia, no se trata de cosa criminal, y es conveniente á la pública utilidad la defensa de los ausentes, para que no sean condenados como contumaces, permite esta ley, que aunque lo principal de la causa sea sobre acusacion criminal, quando se trate sobre la legitimidad de la ausencia del reo, se pueda defender por Procurador.

Idem *lib.* 1 *Manualium.*

Lex LXXII. *Per procuratorem non semper adquirimus actiones, sed retinemus: veluti si reum conveniat intra legitimum tempus; vel si prohibeat opus novum fieri, ut interdictum nobis utile sit* quod vi aut clam: *nam & hic pristinum jus nobis conservat.*

Ley LXXII. No siempre adquirimos las acciones por Procurador; pero sí las retenemos; como si reconviniese al reo dentro de legítimo tiempo, ó si prohibiese la construccion de la nueva obra para que nos sea útil el interdicto de lo que se edifica por fuerza, ó clandestinamente, porque estos actos nos conservan el derecho antiguo.

Exposicion. Como la retencion de las acciones es mas fácil que su adquisicion, segun se ha dicho (1), para que tenga lugar el interdicto *quod vi aut clàm*, se ha de prohibir la nueva obra, segun expresa esta ley; porque solo se entiende que hace fuerza el que la hace despues de la prohibicion (2).

Idem *libro singulari de Officio Adsessorum.*

Lex LXXIII. *Si reus paratus sit ante litem contestatam pecuniam solvere, procuratore agente; quid fieri oportet? nam iniquum est, cogi eum judicium accipere, propter quod suspectus videri potest, qui praesente domino non obtulit pecuniam: quid si tunc facultatem pecuniae non habuit? nunquid cogi debeat judicium accipere? quid enim si & famosa sit actio? sed hoc constat, ut ante litem contestatam praeses jubeat* in aede sacra pe-

Ley LXXIII. Si el reo estuviese pronto á pagar el dinero antes de la contestacion del pleyto, si el Procurador demandase, ¿qué se deberá hacer? porque es injusto precisar al reo á que litigue, porque puede tenerse por sospechoso el que no ofreció el dinero quando el señor estaba presente. ¿Y qué diremos si entonces no tenia con que pagar? por ventura se le precisará á litigar? y qué se hará si la accion es de las que infaman? Es constante que el Presidente debe mandar depositar el dine-

(1) *L.* 8 *tit.* 9 *lib.* 1 *Dig.* (2) *L.* 1 §. 5 *tit.* 24 *lib.* 44 *Dig.*

cuniam deponi, hoc enim fit, & in pupillaribus pecuniis : *quod si lis contestata est ; hoc omne officio judicis dirimendum est.*

ro en el oficio , como se hace con el dinero de los pupilos ; y si se contestó el pleyto , en este caso determinará el Juez de oficio.

Exposicion. Quando el reo paga lo que se le pide por Procurador, se ha de mandar depositar si el Procurador no tiene facultad para recibirlo ; y si dice que está pronto á pagar , se le ha de señalar plazo para ello en los términos que expresan las leyes del Digesto y Partida (1) ; y si el dinero depositado perece , lo pierde el acreedor (2) ; pero no se le ha de precisar á litigar , porque esto es contra la razon de equidad (3).

Ulpianus *lib.* 4 *Opinionum.*

Lex LXXIV. *Nec civitatis actor negotium publicum per procuratorem agere potest.*

Ley LXXIV. El actor de la ciudad no puede pedir por Procurador en la causa pública.

Exposicion. El actor de la Ciudad , y el Procurador nombrado para pleytos , que no es del cuerpo del Cabildo , no pueden antes de la litis-contestacion nombrar otro en su lugar para que litigue por ella , á diferencia de los síndicos que nombra el Cabildo del propio cuerpo de los demas capitulares ; que estos antes de la contestacion pueden otorgar poder en su nombre para que otros defiendan por ellos las causas de la Ciudad (4). De la diferencia de Actor y síndico se dirá en el Título próximo.

Julianus *lib.* 3 *Digestorum.*

Lex LXXV. *Qui absentem emptorem , eundemque possessorem fundi defendebat , & judicium nomine ejus accipiebat, postulabat à venditore fundi* ut ab eo defenderetur ; *venditor desiderabat caveri sibi* ratam rem emptorem habiturum, *puto eum venditori* de rato *satisdare debere ; quia , si fundum agenti restituerit , nihil prohibet dominum rem petere, & cogi venditorem rursus defendere.*

Ley LXXV. El que en ausencia suya defendia al comprador , y poseedor de un fundo , y litigaba en nombre de él , pedia al vendedor que lo defendiese , y el vendedor pedia que le diese caucion de que lo ratificaría el comprador ; juzgo que le debe dar caucion *de rato* al vendedor ; porque si restituyese el fundo al que pedia , no se le prohibe al señor pedir la cosa , y obligarle al vendedor á que lo vuelva á defender.

Exposicion. El que defiende al ausente , regularmente no da la caucion *de rato*, porque en él se puede executar la sentencia (5) ; pero en el caso de esta ley la debe dar para la seguridad de la parte contraria , porque en restituyéndose el señor de su ausencia , puede no querer pasar por lo que hizo su defensor (6) , y de este modo sería inútil la defensa anterior ; y para precaver este inconveniente debe el de-

(1) *L.* 21 *tít.* 1 *lib.* 5 *Dig. y la* 7 *tít.* 3 *Part.* 3. (2) *L.* 8 *tít.* 13 *Part.* 5. (3) *L.* 16 *lib.* 46 *tít.* 7 *Dig.* (4) *L.* 6 §. 1 *tít.* 4 *lib.* 3 *Dig.* (5) *L.* 33 §. 2 *de este tít.* (6) *L.* 40 §. 2 *de este tít.*

fensor dar la caucion *de rato* y la de pagar lo juzgado (1).

Idem *lib. 5 ad Minitium.*

Lex LXXVI. *Titius cùm absentem defenderet, satisdedit, & priùs quàm judicium acciperet, desiit reus solvendo esse, quam ob causam defensor recusabat judicium in se reddi oportere, quaero an id ei concedi oporteat? Julianus respondit, defensor cùm satisdedit, domini loco habendus est, nec multum ei praestaturus est praetor, si eum non coegerit judicium accipere, cùm ad fidejussores ejus iri possit, & hi, quidquid praestiterint à defensore consecuturi sint.*

Ley LXXVI. Ticio dió fianzas para defender á un ausente, y antes de empezar el juicio el reo no tenia ya de donde pagar, por lo que el defensor se negaba á admitir el juicio: pregunto, ¿se le deberá esto permitir? Juliano respondió: el defensor que dió fianzas, ha de ser tenido por señor, y no le importará mucho que el Pretor no lo precise á aceptar el juicio, pudiendo repetir contra sus fiadores; y todo lo que estos diesen, lo conseguirán del defensor.

Exposicion. Aunque en el caso de esta ley la sentencia del Jurisconsulto es conforme á la razon de derecho, y se le deba precisar al Defensor á que defienda al reo que dexó de ser abonado para pagarle los gastos que hizo en la defensa; la razon de equidad persuade lo contrario, porque como se ha dicho (2), los mandatos tienen implícita la condicion de que la cosa haya de permanecer en el propio estado: tambien quedan libres los fiadores quando interviene justa causa que escusa al Procurador (3), como es hacerse el reo de peor condicion, para que se puedan repetir contra él los gastos hechos en la defensa; porque se entiende que el defensor se obligó á ella permaneciendo las cosas en el mismo estado, como se ha dicho (4); y en estos términos parece se ha de decir que el defensor no está obligado á la defensa, ni en su defecto se puede reconvenir á sus fiadores, porque la obligacion de estos quedó disuelta al mismo tiempo que la del Principal (5).

Paulus *lib. 57 ad Edictum.*

Lex LXXVII. *Omnis, qui defenditur, boni viri arbitratu defendendus est.*

Ley LXXVII. Todo aquel que es defendido, ha de ser defendido á arbitrio de buen varon.

Exposicion. Aunque la defensa del ausente es un acto voluntario, el que la toma á su cargo debe defender con la buena fe que corresponde, y poner una diligencia regular en ella segun la calidad de la causa, porque se entiende que la toma con este cargo; y de lo contrario lejos de recibir beneficio aquel á quien defiende, quedará perjudicado: el Juez ha declarar si la defensa se hizo como corresponde, segun dice esta ley.

(1) *L.* 39 §. 6 *de este tít.* (2) *Exposicion á la ley* 14 *de este tít.* (3) *L.* 45 *de este tít. en la Exposicion.* (4) *Exposicion á la ley* 43 §. 6 *de este tít.* (5) *L.* 27 §. 2; *y la* 62 *en sus Exposiciones*, *tít.* 14 *lib.* 2 *Dig.*

AFRICANUS *lib.* 6 *Quaestionum.*

Lex LXXVIII. *Et ideo non potest videri viri boni arbitratu litem defendere is, qui, actorem frustrando, efficiat, ne ad exitum controversia deducatur.*

1 *Ad duas res petendas procurator datus, si unam rem petat, exceptione non excluditur, & rem in judicium deducit.*

Ley LXXVIII. Y por tanto el que engañando al actor, hace que no llegue á efecto el juicio, no puede parecer que defiende el pleyto al arbitrio de buen varon.

1 Al Procurador nombrado para pedir dos cosas, si pide una, y litiga sobre ella, no se le puede oponer excepcion.

EXPOSICION. El defensor que con tergiversaciones, y sin legítima causa difiere el pleyto, no le defiende segun el arbitrio de buen varon, porque esto no es conforme á la buena fe; y á las partes litigantes, como tambien á la causa pública, es conveniente que no se dilaten las causas con trazas maliciosas. Tambien se entiende que pide justamente en virtud de mandato, aquel á quien se le dió poder para pedir dos cosas y pide sola una, si estas cosas admiten division y se pueden pedir separadamente, porque se entiende que hay tantos pleytos como acciones (1), y tantos mandatos como cosas se contienen en él; y aunque en la estipulacion ha de ser la respuesta conforme á la pregunta, si al que se le pregunta de dos cosas, que por sí pueden subsistir separadamente, v. g. de una mula y un caballo, el que solamente responde del caballo, se entiende que responde á la estipulacion, porque son dos las cosas estipuladas (2); pero si de las cosas que se contienen en el mandato, es una sola la razon de pedir, esto es, una sola la accion en virtud de la qual se pueden pedir, y la solucion de ellas se puede conseguir con solo un pleyto, no cumple con el mandato el Procurador si pide sola una, y se le puede oponer esta excepsion; porque sin necesidad no se deben multiplicar litigios en perjuicio del deudor y de la causa pública (3).

TITULO IV.

Quod cujuscumque universitatis nomine, vel contra eam agatur.

EN el Título antecedente se ha tratado de los Procuradores nombrados para administrar los bienes y negocios agenos, y defender en juicio y fuera de él los derechos y acciones correspondientes á las personas que los nombraron: tambien se ha tratado de los que sin mandato toman á su cargo los negocios y defensa de los ausentes; y para complemento de esta materia se tratará tambien de los Procuradores de los Cabildos, Comunidades y Colegios, y de los de las Ciudades, Villas y Lugares, de sus Síndicos, Procuradores y Actores; pues aunque muchas veces se confunden, porque regularmente exerce estos cargos una misma persona, para la inteligencia de muchas leyes es necesario entender, que Procurador de la Ciudad se dice con propiedad el que administra las causas fiscales de ella, exîge las multas y penas que se le aplican, y tiene á su cargo la administracion general de sus rentas y caudales. Síndico es el que nombra el Cabildo de los mismos Capitulares, para que defienda los pleytos y causas pertenecientes al comun; y Actor, el que por enfermedad ó legítimo impedimento del Síndico, se nombra para los pleytos y causas de la Ciudad por los Capitulares, ó por el Síndico á quien tambien compete esta facultad, como se ha dicho en el Título antecedente (4). En las Ciudades ó Vi-

(1) *L.* 6 *tít.* 2 *lib.* 44 *Dig.* (2) *L.*83 §.4 *tít.* 1 *lib.*45 *Dig.* (3) *L.* 6 *tít.* 2 *lib.* 44 *Dig.* (4) *Exposicion á la ley* 74 *tít.* 3 *lib.* 3 *Dig.*

llas, en que el oficio de Síndico está anexô y perpetuado en alguna familia, ó á alguna Dignidad ó persona que exerza otro cargo público, no hay necesidad de que lo nombren los Capitulares, ni pueden elegir otro, porque se debe observar la costumbre, y guardar este privilegio al que lo tiene. Las causas públicas y de las Comunidades no son de peor condicion que las de las personas privadas, sino mas privilegiadas en muchos casos; por lo que todos los impedidos para ser Procuradores de los bienes y pleytos de las personas privadas, y los excluidos por sus particulares estatutos, no pueden ser Procuradores, Administradores, Síndicos, ni Actores de las Ciudades, Villas, Lugares, Comunidades, ni Colegios. Bien entendido, que qualquiera persona del Pueblo, con tal que no le esté prohibido, puede en defecto del Procurador Síndico, tratar la causa pública dando caucion *de rato*, porque conviene á la comun utilidad que sus causas y cosas no queden indefensas: y las causas criminales las deben defender sus Síndicos y Actores sin obligacion á dar caucion, porque no se pueden defender de otro modo: para el nombramiento de Síndico se han de convocar por el superior en la forma que se acostumbre, al lugar determinado para ello, las personas que deben ser citadas á la eleccion, y han de concurrir las dos terceras partes de los vocales, y el que tenga mas de la mitad de los votos de los congregados, se tendrá por electo, executando este acto segun la costumbre que hubiese, como expresa la ley del Reyno (1); y el electo no se puede escusar sin legítima causa. Este cargo dura un año regularmente, de modo que el Síndico anterior se tiene por persona privada para la continuacion de los pleytos que dexó empezados, y el que le sucede en el oficio puede y debe continuarlos. Los Síndicos deben asistir á los Ayuntamientos siempre que se trate de cosas pertenecientes al interes público, sin mezclarse en los arrendamientos de Abastos de la Ciudad. Acerca de las obligaciones y facultades de este oficio se pueden ver los Prácticos que tratan de él. Ademas de lo que por regla general está prevenido en los Procuradores de personas privadas, los de las Ciudades, Comunidades y Cabildos deben estar á sus particulares Constituciones: de la forma de escritura de nombramiento de los de las Ciudades y Villas ó Comunidades, trata la ley de la Partida (2).

Gajus *lib.* 3 *ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con las leyes 1 *y* 2 *tít.* 1 *lib.* 8 *Ordenamiento-Real: la* 1, 3, 4 *y* 5 *lib.* 8 *tít.* 14 *Recop. y el cap.* 1, *lib.* 3 *tít.* 17 *Sexto Decretal.*

Lex I. *Neque societatem, neque collegium, neque hujusmodi corpus passim omnibus habere conceditur, nam & legibus & senatusconsultis, & principalibus constitutionibus ea res coercetur. Paucis admodum in causis concessa sunt hujusmodi corpora; ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere, vel aurifodinarum, vel argentifodinarum, & salinarum. Item collegia Romae certa sunt, quorum corpus senatusconsultis, atque constitutionibus*

Ley I. No se permite á todos con facilidad fundar sociedad, Colegio, ú otro semejante cuerpo, ó compañía; porque esto está prohibido por Leyes, Decretos del Senado, y Constituciones de los Príncipes. Para muy pocas cosas están permitidos semejantes cuerpos, como se les permite á las compañías de arrendadores de contribuciones públicas, minas de oro, ó plata y salinas. Tambien hay en Roma ciertos Colegios, que estan confirmados por Decretos del Senado, y Constituciones de los Príncipes, como el de Panaderos,

(1) *L.* 5 *tít.* 1 *lib.* 7 *del Ordenamiento-Real.* (2) *L.* 98 *tít.* 18 *Part.* 3.

principalibus confirmatum est: veluti pistorum, & quorundam aliorum, & naviculariorum, qui & in provinciis sunt.

y algunos otros, y los de marineros que hay en algunas Provincias.

Exposicion. La razon de prohibirse la libertad de fundar de propia autoridad y sin superior permiso, las Comunidades y sociedades que expresa esta ley, es porque los Soberanos deben mirar por el bien de sus Estados y la pública tranquilidad de ellos; y de estas sociedades se pueden ocasionar inquietudes y conspiraciones perjudiciales á sus personas y á las Repúblicas (1): por esto no se permiten sino aquellas que son en utilidad de los Soberanos y de sus dominios, á cuyos cuerpos se les conceden algunos privilegios para su fomento y conservacion, como practicaron los Romanos, y se observa en España y en los demas Reynos con muchas sociedades útiles al Estado.

Concuerda con la ley 13 tít. 2, y la 2 tít. 5 Part. 3.

1 *Quibus autem permissum est corpus habere collegii, societatis, sive cujusque alterius, eorum nomine proprium est, ad exemplum reipublicae habere res communes, arcam communem, & actorem sive syndicum: per quem, tanquam in republica, quod communiter agi, fierique oporteat, agatur, fiat.*

1 A los que se les permitió fundar Colegio, sociedad, ú otra cosa semejante, á imitacion de la República, se les permite tambien tener cosas comunes, arca comun, y actor, ó Síndico, por quien, así como en la República, se trate y haga lo que convenga al comun.

Exposicion. Las cosas públicas de las Comunidades no son de algunos de los individuos en particular, como las que son privativamente suyas, del mismo modo que las de las Ciudades no estan en el dominio particular de cada uno de los Ciudadanos, aunque se dice que son de todos en comun (2). Por esto nombran las Comunidades, á imitacion de las Ciudades y Villas, Procuradores y Administradores que traten sus negocios y cuiden de sus rentas y caudales: los que nombran los Obispos para la administracion de sus rentas y las de las Iglesias, se llaman Mayordomos (3); y los que eligen para la defensa de sus pleytos, Procuradores.

2 *Quòd si nemo eos defendat, quod eorum commune erit, possideri: & si admoniti non excitentur ad sui defensionem, venire se jussurum proconsul ait. Et quidem non esse actorem, vel syndicum tunc quoque intelligimus, cum is absit, aut vale-*

2 Pero si no hubiere quien los defienda despues de citados para ello, dice el Procónsul, que mandará dar la posesion de la cosa, ó que se venda; y tambien entendemos que no hay actor, ni Síndico, quando está ausente, ó impedido por alguna enfermedad, ó quando sea inútil

(1) *L.* 1 §. 1; *la* 3 §. 1 *tít.* 22 *lib.* 47 *Dig. y las del Reyno, concordantes con esta.* (2) *L.* 6 §. 1 *tít.* 8 *lib.* 1 *Dig.* (3) *L.* 14 *tít.* 2 *lib.* 1 *Cód.*

tudine impedietur, aut inhabilis sit ad agendum.

para ello.

Exposicion. Del mismo modo que qualquiera persona particular puede incurrir en contumacia, incurre tambien el Cuerpo de Comunidad, que notificado para que nombre quien lo defienda por ausencia ó legítimo impedimento del Síndico, no lo quiere hacer; y se ha de proceder contra él en este caso del mismo modo que contra qualquiera otro particular contumaz, poniendo al que pide en posesion de la cosa que demanda, como expresa este párrafo; ó se usará de otro alguno de los remedios prevenidos por Derecho contra los contumaces que quiera elegir el demandante.

3. *Et si extraneus defendere velit universitatem, permittit proconsul, sicut in privatorum defensionibus observatur: quia eo modo melior conditio universitatis fit.*

3 Y si algun estraño quisiere defender la comunidad, lo permite el Procónsul, así como se observa en las defensas particulares; porque de este modo se hace mejor la condicion de la Universidad.

Exposicion. La persona estraña en defecto de Síndico ó Actor, es admitida á la defensa de la Universidad ó Comunidad, del mismo modo que á la de otra persona privada; esto es, dando caucion de estar á lo juzgado, para que en caso necesario la sentencia se pueda executar contra él, porque hace mejor la condicion de la Universidad, lo qual es permitido á qualquiera (1).

Ulpianus *lib.* 8 *ad Edictum.*

Lex II. *Si municipes, vel aliqua universitas ad agendum det actorem, non erit dicendum quasi à pluribus datum, sic haberi: hic enim pro republica, vel universitate intervenit, non pro singulis.*

Ley II. Si alguna Ciudad municipal, ó Universidad, nombra actor para demandar, no se dirá que es lo mismo que quando se da por muchas personas; porque este interviene en este caso por la República, ó Comunidad, y no por cada uno en particular.

Exposicion. El Actor nombrado por la Universidad se mira como dado por toda ella, no como nombrado por cada uno en particular, ni se obliga á la caucion *de rato* por cada uno, sino por todos en comun.

Idem *lib.* 9 *ad Edictum.*

Lex III. *Nulli permittetur nomine civitatis, vel curiae experiri, nisi ei, cui lex permittit, aut lege cessante, ordo dedit, cùm duae partes adessent,*

Ley III. A ninguno se le permitirá litigar en nombre de la Ciudad, ó Cabildo, sino á aquel á quien la ley se lo permite, ó en su defecto nombró el Cabildo de la Ciudad,

(1) *L.* 49 *tít.* 3 *lib.* 3 *Dig.*

aut ampliùs quàm duae.

hallándose presentes á él las dos partes, ó mas de los Capitulares.

Exposicion. Hay algunas personas á quien la ley permite tratar las cosas de las Comunidades, y solo en su defecto pueden los Capitulares nombrar quien lo haga; y aunque regularmente se dice que lo que corresponde á muchos se ha de hacer con el consentimiento de todos (1), en el caso de esta ley basta que el nombramiento del Actor sea por la mayor parte de los Capitulares, con tal que concurran al acto á lo menos las dos partes de los vocales, porque siendo asi, finge el derecho que intervino el consentimiento de todos (2), por ser muy dificultosa la conformidad de todos en qualquiera cosa (3), y mas quando se trata de las comunes (4). Las leyes del Reyno (5) disponen que se guarde sobre este particular lo que está prevenido por Ordenanzas, ó se observe por costumbre; y á falta de uno y otro, lo que el Derecho determine, que es segun va expresado.

Paulus *lib.* 9 *ad Edictum.*

Lex IV. *Planè, ut duae partes decurionum adfuerint, is quoque, quem decernent, numerari potest.*

Ley IV. Para que se entienda que concurrieron las dos partes de los Capitulares, sin duda se puede contar el que se nombró.

Exposicion. El electo se puede contar en el número de las dos partes de vocales que deben concurrir para la eleccion, pero no se puede contar su voto en el número de la mayor parte de votos de los concurrentes á la eleccion, que es la que se necesita para que sea legítima, á no ser que por Ordenanza, ó costumbre se practique otra cosa, como ya se ha expresado (6).

Ulpianus *lib* 8 *ad Edictum.*

Lex V. *Illud notandum Pomponius ait, quod & patris suffragium filio proderit, & filii patri.*

Ley V. Dice Pomponio que se ha de advertir que el voto del padre aprovecha al hijo, y el de este al padre.

Exposicion. La persona del padre, y la del hijo que está en la patria potestad, las tiene el Derecho por una misma; de modo que la voz del padre y la del hijo se tiene por una (7); pero esto no se entiende para las cosas públicas, sino para los casos particularmente expresados por Derecho: por lo qual el voto del uno sufraga al otro como si fueran estraños, como dice Pomponio.

Paulus *lib.* 9 *ad Edictum.*

Lex VI. *Item eorum, qui in ejusdem potestate sunt: quasi decurio enim hoc dedit, non quasi domestica persona. Quod & in honorum petitione erit servandum, nisi lex municipii,*

Ley VI. Y tambien el de aquellos que estan baxo de la potestad de alguno, porque votó como Regidor, y no como persona doméstica. Lo que se ha de observar tambien en la pretension de los empleos honorífi-

(1) *L.* 5 *tít.* 59 *lib.* 5 *Cód.* (2) *L.* 19 *tít.* 1 *lib.* 50 *Dig.* (3) *L.* 17 §. 6 *tít.* 8 *lib.* 4 *Dig.* (4) *L.* 77 §. 20 *tít.* 1 *lib.* 31 *Dig.* (5) *L.* 5 *tít.* 1 *lib.* 7 *del Ordenamiento-Real; y la* 5 *lib.* 7 *Recop.* (6) *Exposicion á la ley antecedente.* (7) §. 4 *tít.* 20 *lib.* 3 *Instit.*

vel perpetua consuetudo prohibeat.

cos, si no que lo prohiba alguna ordenanza propia de la Ciudad, ó la costumbre de largo tiempo.

Exposicion. Dice esta ley, que los votos de los vocales que estan en la potestad de uno, v. g. los hijos que estan en la potestad del padre, aprovechan mutuamente en las elecciones, porque el beneficio que de esto les resulta, no tiene conexíon con la familia, ni con la patria potestad; y lo mismo se dice respecto el honor que el uno adquiere por el voto del otro que está baxo la misma potestad, ó por el del padre, y el padre por el del hijo; pues como se ha dicho en la ley anterior, esta representacion se limita á los casos prevenidos por Derecho, á no ser que por particular Ordenanza ó costumbre se determine otra cosa; pues como tienen fuerza de leyes, se han de observar del mismo modo.

1 *Si decuriones decreverunt actionem per eum movendam, quem duumviri elegerint, is videtur ab ordine electus, & ideo experiri potest: parvi enim refert, an ipse ordo elegerit, an is cui ordo negotium dedit.*

1 Si los Regidores decretaron que se litigase por el que eligiesen los dos Regidores nombrados para la administracion de las cosas de la Ciudad, parece que este fue electo por todos los vocales; y por esto puede litigar, porque ninguna diferencia hay entre ser electo por ellos, ó por aquel á quien lo encargaron.

Exposicion. Se ha dicho que solo pueden tratar las causas y pleytos de la Ciudad aquellos á quien la ley se lo permite, ó elige el mayor número de las dos partes de los vocales del Cabildo congregados para este fin (1); y como lo que se executa en nombre de uno, se entiende executado por el que dió el poder para ello (2), en el caso de este párrafo se entiende nombrado por todos los vocales el nombrado por aquellos á quien le dieron facultad para elegir, pues nada importa que lo hagan por sí ó por interpuesta persona.

2 *Sed si ita decreverint, quaecumque incidisset controversia, ejus petendae negotium Titius haberet: ipso jure id decretum nullius momenti esse: quia non possit videri de ea re, quae adhuc in controversia non sit, decreto datam persecutionem. Sed* hodie *haec omnia per syndicos solent secundum locorum consuetudinem explicari.*

2 Pero si decretaron que qualquiera controversia que ocurriese, fuese del cargo y cuidado de Ticio, es de ningun momento este decreto; porque parece que por él no se puede dar facultad para litigar sobre una cosa, que aun no se controvierte. Pero hoy se suelen tratar todas estas cosas por los Síndicos, segun la costumbre de los pueblos.

Exposicion. Por derecho especial se concede á las Universidades y Cabildos de las Ciudades facultad para nombrar Actores, en caso de necesidad; y como esta no se verifica para la defensa de los pleytos que pueden ocurrir, por esto se dice que

(1) *L. 3 de este tít.* (2) *L. 1 §. 1 tít. 10 lib. 2 Dig.*

es *ipso jure* nulo el decreto de los Regidores nombrando Actor que defienda á la Ciudad en los pleytos que haya de tener; y esta diferencia hay de los Cabildos de las Ciudades, á las personas privadas, que los Cabildos no pueden nombrar Actor para los pleytos futuros, como les es permitido á las personas particulares, segun expresa este párrafo. Por Derecho Comun y Real de España pueden hoy los Síndicos promover los derechos de las Ciudades y defenderlas en sus pleytos, excepto en aquellas causas y cosas que es necesario poder especial; y tambien pueden nombrar otros que litiguen en su nombre, como se ha dicho (1).

3 *Quid si actor datus, postea decreto decurionum prohibitus sit, an exceptio ei noceat? Et puto sic hoc accipiendum, ut ei permissa videatur, cui & permissa durat.*

3 Y si el actor nombrado por decreto de los vocales fuese despues revocado, ¿por ventura le perjudicará esta excepcion? Juzgo que esto se debe entender así, que parece le son permitidas las cosas para que le dura la permision.

Exposicion. Se ha dicho (2) que antes de la litis-contestacion puede la persona particular revocar el poder que dió á otro para que demandase en su nombre y lo defendiese en sus pleytos; y en este párrafo se expresa, que los Capitulares pueden tambien revocar el nombramiento del Actor por decreto contrario; lo qual se ha de entender si no le perjudica en su estimacion; y despues de la litis-contestacion, con legítima causa y precediendo conocimiento de ella, le pueden revocar el nombramiento, así como la persona particular puede revocar el que hizo en su Procurador, en los términos que se ha expresado (3). Por esto se dice que le son permitidas las cosas para las quales subsiste el nombramiento del Cabildo.

4 *Actor universitatis si agat, compellitur etiam defendere: non autem compellitur cavere de rato. Sed interdum, si de decreto dubitetur, puto interponendam & de rato cautionem. Actor itaque iste procuratoris partibus fungitur: & judicati actio ei ex edicto non datur, nisi in rem suam datus sit: & constitui ei potest. Ex iisdem causis mutandi actoris potestas erit, ex quibus etiam procuratoris. Actor etiam filiusfamilias dari potest.*

4 Si el actor de la Universidad demanda, está tambien obligado á defenderla; pero no se le apremia á dar caucion *de rato*; y tal vez si se duda del decreto, juzgo que se debe dar, y así este actor hace veces de Procurador, y por el edicto no se le da la accion de cosa juzgada, sino es que haya sido dado en causa propia; y puede ser nombrado constitutor. Se podrá mudar al actor por las mismas causas que al Procurador. El hijo de familias tambien puede ser nombrado actor.

Exposicion. Aunque el Actor de la Universidad no es Procurador, hace veces de Procurador respecto el particular de que se trata; y si demanda en virtud de nombramiento hecho por decreto de los Capitulares, del mismo modo que al Procura-

(1) *Exposicion á la ley 74 tít. 3 lib. 3 Dig.* (2) *En la ley 16 tít. 3 lib. 3 Dig.* (3) *L. 17 tít. 3 lib. 3 Dig.*

dor, se le puede compeler á que la defienda (1), pero no debe dar caucion *de rato* como el Procurador (2): la razon de diversidad consiste, en que por Derecho pueden todos ser Procuradores de otros, como no les esté prohibido serlo, dando caucion *de rato* si se duda del nombramiento (3). Los actores de las Universidades deben ser nombrados en los términos que se ha dicho (4): y segun la opinion del Jurisconsulto Paulo en esta ley, si alguna vez se duda del Decreto, debe el actor dar caucion *de rato*; y aunque al Procurador se le puede revocar libremente el poder antes de la litis-contestacion (5), al actor no se le debe remover con tanta facilidad, en especial si lo constituyó la ley; porque á los que la ley les confiere algun cargo, sin causa justa no deben ser privados de él. Los hijos de familias pueden tambien ser actores; pues aunque no tengan bienes para la responsabilidad que puede resultar del cargo del actor, si el padre consiente en la eleccion, se entiende que es su fiador; y si no consiente, serán responsables los que los eligieron, para que la Universidad quede de todos modos indemnizada (6): y si el hijo de familias que se eligió para actor ú otro cargo público, fuese de tal industria y vida tan arreglada, que no dé motivo á la menor sospecha, aunque el padre no consienta podrá ser electo, porque la idoneidad mas consiste en la buena vida y costumbres, que en los bienes (7).

Ulpianus *lib.* 10 *ad Edictum.*

Lex VII. *Sicut municipum nomine, actionem praetor dedit, ita & adversus eos justissimé edicendum putavit. Sed & legato, qui in negotium publicum sumptum fecit, puto dandam actionem in municipes.*

Ley VII. Así como el Pretor dió accion en nombre de las Ciudades Municipales, juzgó tambien justísimamente que se debia determinar contra ellas; y tambien soy de sentir que al Legado se le ha de dar accion para repetir contra la Ciudad, lo que gastó en algun negocio público.

Exposicion. Así como es propio interes de las Ciudades y Comunidades el poder demandar sobre las acciones y derechos que les competen, lo es tambien el que puedan ser reconvenidas y demandadas, porque de otro modo no habria quien quisiese contraher con sus Procuradores ni actores (8), lo qual cederia en perjuicio suyo; y por esto dice el Jurisconsulto, que puede reconvenir á otros por sus actores, y que ellas pueden tambien ser reconvenidas por medio de los actores.

1 *Si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent.*

1 Si se debe alguna cosa á la Universidad, no se debe á cada uno de sus individuos, ni tampoco debe en particular cada individuo lo que debe la Universidad.

Exposicion. La Universidad consta de todos sus individuos, como partes integrantes, pero se distingue de ellos; de modo, que así como los miembros de que se compone el hombre, cada uno separado no es el hombre, los individuos de la Universidad no son la Universidad cada uno de ellos, sino todos los vecinos mirados *in concreto* y no *in abstracto*; esto es, como que componen todo el Pueblo (9): y por esto lo que se le debe á la Universidad, no se le debe á cada uno respectivamente, ni respectivamente debe cada uno lo que debe la Universidad, de modo

(1) *L.* 33 §. 3 *tít.* 3 *lib.* 3 *Dig.* (2) *L.* 33 §. 5 *tít.* 3 *lib.* 3 *Dig.* (3) *L.* 1 *tít.* 12 *lib.* 2 *Cód.* (4) *L.* 3 *de este tít.* (5) *L.* 16 *tít.* 3 *lib.* 3 *Dig.* (6) *L.* 1 *tít.* 1 *lib.* 50 *Dig. y la* 1 *tít.* 8 *lib.* 27 *Dig.* (7) *L.* 8 *tít.* 10 *lib.* 26 *Dig.* (8) *L.* 24 §. 1 *tít.* 4 *lib.* 4 *Dig.* (9) *L.* 1 §. 3 *Dig. de Rei vindicat.*

que se le pueda pedir á cada individuo (1), ni cada individuo pueda pedir como propia respectivamente, por accion que privativamente le competa, la parte de todo lo que se le debe á la Ciudad.

2 *In decurionibus, vel aliis universitatibus nihil refert, utrum omnes iidem maneant, an pars maneat; vel omnes immutati sint. Sed si universitas ad unum rediit; magis admittitur, posse eum convenire, & conveniri; cum jus omnium in unum reciderit, & stet nomen universitatis.*

2 Nada importa que en los Cabildos, ó Universidades se mantengan todos, ó parte de ellos, ó todos se hayan mudado; pero si la Universidad quedó reducida á uno, está mas recibido que este pueda reconvenir, y ser reconvenido judicialmente; porque el derecho de todos, y el nombre de Universidad recayó, y se conserva en él.

Exposicion. Siempre que permanece la misma especie y forma extrínseca de la cosa, se dice que existe la misma cosa y el todo de ella; y aunque los individuos que antes componian la Ciudad hayan faltado, se dice que permanece la misma Ciudad, si en su lugar se subrogaron otros (2). Lo mismo se dice respecto los cuerpos de Comunidades que componen una Ciudad; de modo, que aunque perezcan las demas Comunidades, y quede sola una de las de toda la Ciudad, ó una sola persona de alguna Congregacion, en ella se refunden y permanecen todos los derechos y acciones activos y pasivos de la Ciudad, y puede reconvenir en su nombre y ser reconvenidas, como dice este párrafo; porque aunque para formar Comunidad á lo menos son necesarios tres individuos (3), para retener el nombre de ella y representar sus derechos basta una sola persona, como sucede quando á alguno se le lega un rebaño, y todo él perece, excepto una res, que esta la vindica baxo el nombre de rebaño (4).

Javolenus *lib.* 15 *ex Cassio.*

Lex VIII. *Civitates si per eos, qui res earum administrant, non defenduntur: nec quicquam est corporale reipublicae, quod possidetur: per actiones debitorum civitatis, agentibus satisfieri oportet.*

Ley VIII. Si las Ciudades no son defendidas por aquellos que administran sus rentas, y no poseen bienes algunos corporales, se debe satisfacer á sus acreedores con las acciones que tienen contra sus deudores.

Exposicion. Del mismo modo que se da accion á las personas privadas se da á las Ciudades y Comunidades para repetir de sus deudores lo que les deben, y á sus acreedores para repetir contra ellos, segun se ha expresado (5); y en defecto de otros bienes, se debe hacer pago á sus acreedores en las acciones y derechos que les compete contra sus deudores, como dice esta ley.

Pomponius *lib.* 13 *ad Sabinum.*

Lex IX. *Si tibi cum munici-*

Ley IX. Si tú, y la Ciudad te-

(1) *L.* 13 *tít.* 2 *Part.* 3. (2) *L.* 76 *tít.* 1 *lib* 5 *Dig.* (3) *L.* 18 *Dig. de Verborum significat.* (4) §. *Si Grex, tít.* 20 *lib.* 2 *Instit*; *y la ley* 22 *Dig. de Legatis* 1. (5) *L.* 7 *de este tít.*

pibus haereditas communis erit familiae herciscondae, judicium inter vos redditur. Idemque dicendum est in finium regundorum, & aquae pluviae arcendae judicio.

neis una herencia comun, se tratará entre los dos el juicio de *division de bienes*, y lo mismo se ha de decir de los de division de límites, y estancar el agua llovediza.

Exposicion. Las Ciudades y Municipios pueden ser instituidas herederas y adquirir las herencias que se les dexen (1); y quando el testador instituye por sus herederos á una Ciudad y á una persona particular, el juicio de division de bienes y los demas que expresa esta Ley, han de ser del mismo modo que quando son coherederos dos personas particulares.

Paulus *lib.* 1 *Manualium.*

Lex X. *Constitui potest actor etiam ad operis novi nuntiationem, & ad stipulationes interponendas: veluti legatorum, damni infecti, judicatum solvi, quamvis servo potius civitatis caveri debeat: sed & si actori cautum fuerit, utilis actio administratori rerum civitatis dabitur.*

Ley X. Tambien se puede nombrar actor para la *denunciacion de nueva obra*, *y para estipular*: v. g. *sobre legados*, *sobre el daño* que amenaza la casa ruinosa, y estar á lo juzgado; aunque mejor se debe dar caucion al siervo de la Ciudad; pero si se hubiese dado al actor, se dará la accion útil al Administrador de la hacienda de la Ciudad.

Exposicion. En las leyes precedentes se ha expresado, que el actor de las Ciudades ó Municipios puede promover las acciones que les corresponden; y aunque la nunciacion de nueva obra, la de pagar lo sentenciado, &c. no son propiamente acciones, se tienen como si lo fuesen (2): y dice esta ley, que es mejor dar la caucion al siervo de la Ciudad, que al actor de ella; pues aunque la persona del actor es libre y como tal mas digno que el siervo, el actor hace veces de Procurador (3); de su estipulacion resulta accion útil (4), y de la del siervo accion directa (5). En los casos que el Procurador adquiere para la Ciudad, adquiere tambien el actor; y se ha de advertir, que por la nunciacion de la nueva obra y demas estipulaciones que expresa esta ley, no se puede decir con propiedad que se retiene el derecho, y mas bien se dirá que se adquiere de nuevo.

TITULO V.

De negotiis gestis.

Concuerda con el título 18 *Lib.* 2 *Cód*: *y la Ley* 26 *y* 27 *tít.* 12 *Part.* 3.

Los Procuradores y defensores que administran los bienes de otros, y los Procuradores y defensores de los pleytos agenos; ya sean de personas particulares, ó de Ciudades, Cabildos y Comunidades, y los actores de ellas, exercen estos oficios y cargos con voluntad y por nombramiento de los principales, segun se ha dicho en los títulos antecedentes; y en virtud del mandato que para esto interviene, resulta la accion mutua de mandato. Pero como suelen ocurrir ausencias y muertes repentinas,

(1) *L.* 26 *lib.* 36 *tít.* 1 *Dig.* (2) *L.* 1 §. 1 *tít.* 5 *lib.* 46 *Dig.* (3) *L.* 6 §. 3 *de este tít.* (4) *L.* 43 *tít.* 3 *lib.* 3 *Dig.* (5) *L.* 3 *tít.* 3 *lib.* 45 *Dig.*

y por ellas ú otra causa no nombran los ausentes quien en su ausencia administre y cuide de sus bienes y negocios, quedarian abandonados y expuestos á una pérdida absoluta si no se admitiese á los parientes, amigos y bienhechores, que quieren encargarse de administrarlos y cuidarlos; y para que de esta administracion no resultase perjuicio á los señores de los bienes, ni á estos administradores voluntarios (que se llaman *Gestores* porque administran sin mandato, y su administracion se distingue con el nombre específico de gestion), y unos y otros tuviesen accion para pedir lo que les correspondiese, el Pretor tuvo por conveniente á la utilidad pública, que de esta gestion resultase obligacion mutua de quasi contrato, á la qual se le da el nombre de accion *negotiorum gestorum.* De las personas que se admiten á esta administracion, y del cargo de estos Administradores se dirá por su órden, con lo demas respectivo á este título.

Ulpianus *lib.* 10 *ad Edictum.*

Lex I. *Hoc edictum necessarium est: quoniam magna utilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem, aut venditionem patiantur, vel pignoris distractionem, vel poenae committendae actionem, vel injuria rem suam amittant.*

Ley I. Este Edicto es necesario, porque cede en grande utilidad de los ausentes, para que indefensos no pierdan la posesion de sus cosas, sufran su enagenacion, ó la venta de la prenda, ó pierdan la accion á la pena que se estipuló, ó injustamente se les prive de lo que es suyo.

Exposicion. Aunque los beneficios del Derecho regularmente no se comunican á los poco diligentes en el cuidado de sus cosas (1), y por esta razon parece que no todos los ausentes debian ser comprehendidos en este Edicto, sino solamente aquellos que se ausentaron por justa causa, sin haber tenido tiempo para nombrar Procurador que cuidase de sus negocios y de la administracion de sus bienes (2); porque suele suceder que algunos se ausentan, y creyendo que sería su ausencia por breve tiempo no nombraron Procurador, y algunas cosas que despues ocurren, hacen su ausencia mas dilatada y precisa; como se presume que ninguno quiere que sus negocios y bienes esten abandonados é indefensos, y todas las ausencias se tienen por justas y precisas, si no se justifica lo contrario; y á qualquiera que no tenga impedimento para ello se le admite administracion y defensa de los bienes del ausente, porque conviene á la pública utilidad que haya quien defienda sus bienes, para no dar la posesion de ellos al que lo demande (3), ó venderlos para hacerle pago de lo que pida, ó condenarlo en la pena si exîstió la condicion y no cumplió lo prometido (4), sino fuese defendido por alguno; tuvo el Pretor por preciso y conveniente este Edicto, permitiendo por él la administracion de los bienes de los ausentes á qualquiera persona hábil para ello, para que por su medio retuviesen los derechos ya adquiridos, del mismo modo que los retienen por el Procurador que administra en virtud de mandato (5), y no padeciesen los perjuicios que los demas ausentes que no son defendidos por persona alguna, expresados en esta ley.

Gajus *lib.* 3 *ad Edictum Provinciale.* *Concuerda con la ley* 26 *tít.* 12 *Part.* 5.

Lex II. *Si quis absentis negotia gesserit, licèt ignorantis: tamen quidquid utiliter in rem ejus impenderit, vel etiam*

Ley II. Si alguno hubiere sido *Gestor* de los negocios del ausente, aunque él lo ignorase, sin embargo quanto hubiere gastado útilmente en

(1) *L.* 16 *tít.* 6 *lib.* 4 *Dig.* (2) *L.* 16 *y* 18 §. 8 *tít.* 6 *lib.* 4 *Dig.* (3) *L.* 1 *tít.* 4 *lib.* 42 *y la* 1 *tít.* 5 *lib.* 20 *Dig.* (4) *L.* 77 *tít.* 1 *lib.* 45 *Dig.* (5) *L.* 72 *tít.* 3 *lib.* 3 *Dig.*

ipse se in rem absentis alicui obligaverit, habet eo nomine actionem. Itaque eo casu ultro citroque nascitur actio, quae appellatur negotiorum gestorum. Et sanè sicut aequum est ipsum actus sui rationem reddere, & eo nomine condemnari, quidquid vel non, ut oportuit gessit, vel ex his negotiis retinet; ita ex diverso justum est, si utiliter gessit, praestari ei, quidquid eo nomine vel abest ei, vel abfuturum est.

cosa suya, ó se hubiese obligado á alguno en utilidad de él, tendrá accion para pedirlo. Y así en este caso resulta accion mutua, que se llama *de negocios administrados.* Y á la verdad, así como es justo que el Gestor dé cuenta de su administracion, y si no se portó en ella como debia, ó se adjudicó para sí alguna cosa, sea condenado en ello; así tambien por lo contrario es justo que se le dé, si administró los negocios útilmente, todo lo que por esta razon gastó, ó se obligó á dar.

Exposicion. Para que el ausente se obligue por la accion *negotiorum gestorum*, al que ignorándolo él administró sus bienes, es necesario que su administracion le haya sido útil, pues ni aun el Procurador puede hacer peor la condicion del señor; y si administró útilmente, sería contra razon de equidad que de su administracion le resultase perjuicio en sus intereses, perdiendo los gastos que en ella hizo (1); ni se puede decir que en este caso se obliga el ausente contra su voluntad: porque se presume que mas bien quiso que en su ausencia se administrasen útilmente sus bienes y negocios, que el que esten abandonados y se pierdan; por lo qual se dice que esta accion nace de quasi contrato (2), y que resulta accion mutua *negotiorum gestorum*; pero la que compete al señor contra el administrador, se llama *directa*, y la que adquiere este contra el señor *útil contraria*, y de este modo se distinguen las acciones de uno y otro. Se ha dicho, que para que adquiera la accion *negotiorum gestorum* el que administró sin mandato los bienes del ausente, es necesario que de su administracion le haya resultado utilidad al señor; pues aunque se ha expresado que el Procurador puede pedir al señor los gastos que hizo con buena fe, aunque su administracion no haya producido éxito favorable (3) hay esta razon de diversidad, que este procede en virtud de mandato, y aquel voluntariamente, y léjos de resultarle accion para pedir por la administracion que no le fue útil al señor, si este probase que administró con dolo, ó se introduxo á administrar no siendo persona hábil y cuidadosa para ello, é impidió que administrase otro en quien concurrian estas circunstancias, podrá repetir contra él los daños que le causó, como se dirá despues; porque es culpable mezclarse dolosa y voluntariamente en la administracion de los bienes del ausente, ó impedir que se administren en utilidad de su señor; y no se le perjudica en hacerlo responsable á los perjuicios que de esto resultaron al señor, porque fue la causa de ellos (4). Se dirá que el Administrador administró útilmente, quando se portó en la administracion con aquel cuidado é inteligencia que qualquier diligente padre de familias administra y cuida de sus cosas; y ninguno es responsable á las resultas de su administracion si administró como debia (5); y no solo tiene accion á recuperar el dinero que gastó en la administracion, sino tambien lo que dexó de percibir; esto es, el interes que pudo percibir si no hubiera empleado su dinero en los gastos de la administracion; y así es conforme á lo que se dice, que á ninguno le debe resultar perjuicio por hacer á otro beneficio (6).

(1) *L. Jure naturæ* 206 *Dig. de Regulis juris* (2) *L.* 5 *tít.* 7 *lib.* 44 *Dig.* (3) *L.* 56 §. 4 *tít.* 1 *lib.* 17 *Dig.* (4) *L. Quod quis* 203 *Dig. de Regul. juris*, *y la* 29 *tít.* 3 *Part.* 5. (5) *L.* 1 §. 1 *de este tít.* (6) *L.* 37 *tít.* 1 *lib.* 22 *Dig.*

Ulpianus *lib.* 3 *ad Edictum.*

Lex III. *Ait praetor* : si quis negotia alterius, sive quis negotia, quae cujusque, cùm is moritur fuerint, gesserit: judicium eo nomine dabo.

Ley III. Dice el Pretor : *si alguno fue Gestor de los negocios de otro, ó si alguno tratase los negocios de qualquiera, quando muere, daré accion por esto.*

Exposicion. Esta accion no compete solamente á los que administran los bienes de los ausentes sin mandato suyo; tambien la da el Pretor á los que se entran á administrar las herencias que aun no las han adido los herederos, que es como se deben entender las palabras *cum is móritur*; esto es, despues de la muerte del difunto, y antes que se ada su herencia.

1 *Haec verba* si quis *sic sunt accipienda*, sive quae: *nam & mulieres negotiorum gestorum agere posse & conveniri, non dubitatur.*

1 La palabra *si alguno*, ha de entenderse así, *ó si alguna*, porque no se duda que las mugeres pueden tambien ser Gestoras de negocios, y ser reconvenidas.

Exposicion. En la expresion del sexô masculino se comprehende el femenino (1), en los casos que el Derecho no lo repugna (2); y aunque no es propio del sexô femenino el cargo de la administracion de bienes y negocios agenos (3), algunas veces se permite á las mugeres el cuidado de las cosas de los ausentes, y en especial de las de los parientes (4).

2 Negotia *sic accipe* : *sive unum*, *sive plura.*

2 La palabra *negocios* la hemos de entender, ya sea uno, ó muchos.

Exposicion. El Pretor habla regularmente en plural, porque en él se comprehende el singular; y la accion *negotiorum gestorum* se da tambien quando el Gestor administró una sola cosa del ausente, respectivamente y del mismo modo que quando administró todos los bienes y negocios.

3 Alterius, *inquit*, & *hoc ad utrumque sexum refertur.*

3 Dice de otro, y esto hace relacion á ambos sexôs.

Exposicion. Lo mismo que se dice del varon que administra los bienes del ausente, se dice de la muger; y del mismo modo tiene lugar la accion *directa* y la *útil contraria* respecto la muger, que respecto el hombre.

Se corrige este párrafo en quanto á la compensacion, por la ley 14 *tít.* 32 *lib.* 4 *Cód.*

4 *Pupillus sane*, *si negotia gesserit*, *post rescriptum Divi Pii etiam conveniri potest in id*, *quod factus est locupletior* : *agendo autem compensationem ejus*, *quod gessit patitur.*

4 Si el pupilo fue Gestor de los negocios de otro, despues del Rescripto del Emperador Pio, puede sin duda ser reconvenido por aquello en que aumentó su patrimonio; y pidiendo, sufrirá la compensacion de aquello á que se obligó como Gestor.

(1) *L.* 195 *Dig. de Verbor. significat.* (2) *L.* 45 *tít.* 1 *lib.* 31 *Dig.* (3) *L.* 18 *tít.* 12 *lib.* 2 *Cód.* (4) *L.* 14 *tít.* 3 *lib.* 3 *Dig.*

Exposicion. Se ha de entender que el pupilo que sin la autoridad del tutor administra los bienes del ausente, no se obliga por casi contrato; porque sin la autoridad de su tutor no puede contraher, ni casi contraher (1): solamente se obligará por la utilidad que le resultó de la administracion; esto es, en lo que por ella aumentó su patrimonio, segun el Rescripto del Emperador Pio, fundado en la razon de equidad. Tambien expresa este párrafo, que si pide las expensas que hizo en la administracion, ha de estar á la compensacion de lo que se utilizó en ella, lo que se ha de entender segun Derecho antiguo, que se observaba en el tiempo de Ulpiano, Autor de esta ley, por el qual se admitia la compensacion de lo ilíquido con lo líquido, aunque el débito procediese de obligacion natural (2), hasta que el Emperador Justiniano determinó que solo se admitiese la compensacion de las cantidades líquidas, reservando para otro juicio la justificacion de los débitos, que requieren mayor exâmen (3), como es la justificacion de lo que en los juicios de administracion puede resultar á favor del señor contra el administrador, ó de este contra el señor.

5 *Et si furiosi negotia gesserim, competit mihi adversus eum negotiorum gestorum actio. Curatori autem furiosi, vel furiosae adversus eum, eámve dandam actionem Labeo ait.*

5 Y si fui Gestor de los negocios de un furioso, se me dará contra él la accion que resulta de la administracion de los negocios. Tambien dice Labeon, que al curador del furioso, ó furiosa se le ha de dar accion contra ellos.

Exposicion. Los furiosos no se pueden obligar por contrato ni quasi contrato, porque carecen del consentimiento que para ello es necesario (4); pero por la misma razon de equidad que se ha dicho, que no permite que el pupilo aumente su patrimonio con perjuicio ageno, le compete al gestor y al curador de los bienes del furioso, accion para repetir de él las expensas que hicieron en su administracion.

6 *Haec verba*, sive quis negotia, quae cujusque, cum is moritur fuerint, gesserit, *significant illud tempus, quo quis post mortem alicujus negotia gessit, de quo fuit necessarium edicere: quoniam neque testatoris jam defuncti, neque haeredis, qui nondum adiit, negotium gessisse videtur. Sed si quid accessit post mortem, ut puta partus, & foetus, & fructus, vel si quid servi adquisierint: & si his verbis non continentur, pro adjecto tamen debent accipi.*

6 Estas palabras *ó si alguno tratase los negocios de otro, quando muere*, significan aquel tiempo, en que alguno fue Gestor de los negocios de otro, despues de su muerte, sobre lo qual fue necesario este Edicto; porque no parece que fue Gestor, ni del testador ya difunto, ni del heredero, que aun no había aceptado la herencia. Pero si despues de la muerte se aumentó alguna cosa, v. g. algun parto, feto, ó fruto, ó los siervos adquirieron alguna cosa, aunque no se expresa en estas palabras, se debe tambien entender comprehendido en el mismo Edicto.

(1) *L.* 9 *tít.* 8 *lib.* 26 *Dig.* (2) *L.* 6 *tít.* 2 *lib.* 16 *Dig.* (3) *L.* 14 *tít.* 32 *lib.* 4 *Cód.* (4) *L.* 8 §. 2 *tít.* 5 *lib.* 33; *y el* §. 3 *L.* 1 *tít.* 14 *lib.* 2 *Dig.*

Exposicion. Las palabras del Edicto *cùm is móritur* hacen relacion al tiempo de la muerte; esto es, á los últimos instantes de la vida, en que aun no se ha verificado la muerte, y así las entiende Juliano (1); pero respecto la administracion del gestor de los bienes, se han de referir al tiempo en que ya estaba difunto el señor de los bienes, como dice Ulpiano en este párrafo; y aunque la herencia yacente se dice que representa al difunto (2), y despues de adida se finge que era del heredero (3), esta accion que resulta de la gestion de los bienes, no se ha de juzgar por estas ficciones de Derecho, sino por la verdad y equidad; y por esto se dice, que el que administra la herencia yacente, administra los bienes que no tienen dueño (4); y del mismo modo compete esta accion al que administró la herencia yacente por las cosas que despues se le aumentaron, como son los frutos, partos, &c. de los animales y heredades de la herencia; y se ha de decir que el Edicto del Pretor pertenece á estos bienes del mismo modo que á los demas; pues aunque no se comprehenden en él, ni los Jurisconsultos pueden suplir lo que falta á las Leyes ó Edictos de los Pretores, les permite el Derecho, y es propia de ellos, la interpretacion, correccion y ampliacion de las Leyes, Constituciones y Edictos Pretorios, y deben ampliarlos en todos los casos que se verifique la misma razon de utilidad y equidad, como tácitamente comprehendidos, segun se ha expresado (5); y en el presente caso es constante que hay la misma razon para que se dé la accion *negotiorum gestorum* respecto los frutos y demas aumentos percibidos en el tiempo que la herencia ha estado sin adir, que para las demas cosas de ella.

7 *Haec autem actio, cùm ex negotio gesto oriatur; & haeredi, & in haeredem competit.*

7 Como esta accion procede de la gestion de los negocios, se da al heredero y contra el heredero.

Exposicion. La accion *negotiorum gestorum* se da al heredero y contra el heredero, no por su propia persona, sino por las de los difuntos, á quienes representa en todos sus derechos y acciones (6).

8 *Si executor à praetore in negotio meo datus, dolum mihi fecerit, dabitur mihi adversus eum actio.*

8 Si el que nombró el Pretor para que tratase algun negocio mio, cometiese dolo contra mí, se me dará accion contra él.

Exposicion. Se ha de entender que la accion que en este caso se da contra el executor que cometió dolo, es la accion *de dolo* (7), porque la de *negotiorum gestorum* solo se da contra los que se mezclan en la administracion de las cosas agenas con el ánimo de administrar en su nombre, y de obligarse por esta razon ellos al señor de los negocios, y este á ellos. Se advierte que la accion *de dolo* no puede concurrir con ninguna otra: la excepcion *de dolo* tambien excluye las demas acciones, ya sean civiles ó pretorias, porque solo se da en defecto de otra.

Concuerda con la ley 30 *tít.* 12 *Part.* 5.

9 *Interdum in negotiorum gestorum actione Labeo scribit dolum solummodo versari: nam si affectione coactus* ne bona mea

9 Escribe Labeon, que tal vez en la accion, que resulta de la gestion de los negocios, solamente se presta el dolo: porque si movido de

---

(1) *L.* 18 §. 1 *tít.* 14 *lib.* 40 *Dig.* (2) *L.* 31 §. 1 *tít.* 5 *lib.* 28 *Dig.* (3) *L.* 54 *tít.* 2 *lib.* 29 *Dig.* (4) *L.* 1 *tít.* 8 *lib.* 1 *Dig.* (5) *Exposicion á la L.* 13 *tít.* 3 *lib.* 1 *Dig.* (6) *L.* 11 *tít.* 3 *lib.* 44 *Dig.* (7) *L.* 50 *tít.* 2 *lib.* 21 *Dig.*

distrahantur, *negotiis te meis obtuleris, aequissimum esse, dolum duntaxat te praestare, quae sententia habet aequitatem.*

afecto fueses Gestor de mis negocios, porque mis bienes no se malvaraten, es muy justo que solo te obligues por el *dolo*: cuya sentencia es conforme á equidad.

Exposicion. El que con dolo administró los bienes del ausente, se obliga á la accion de dolo, como sucede en el caso que expresa el párrafo antecedente; y se debe tener entendido, que en la expresion *dolo* se comprehende la culpa que llamamos *lata*, por la proxîmidad que tiene con el dolo (1). El modo como se deben administrar las cosas agenas, lo expresa la ley de la Partida concordante; y en otra del mismo título (2) se trata de la responsabilidad del que con mala fe y por codicia se movió á administrar.

10 *Hac actione tenetur non solum is, qui sponte, & nulla necessitate cogente, immiscuit se negotiis alienis, & ea gessit: verum & is, qui aliqua necessitate urgente vel necessitatis suspicione gessit.*

10 A esta accion se obliga, no solo aquel, que voluntariamente, y sin necesidad urgente se mezcló en los negocios agenos, y fue Gestor de ellos, sino tambien el que lo hizo por urgente necesidad, ó creyendo que la había.

Exposicion. El Pretor dió esta accion *negotiorum gestorum* á los que administran los bienes y negocios de los ausentes, para que con mas facilidad tomasen á su cargo la administracion, sabiendo que podian repetir por ella los gastos que hiciesen; y aunque parece que cesa la causa que motivó esta accion, en los que administran por necesidad y no por propia voluntad, y que por esta razon no se les debia dar accion á estos gestores, sin embargo, en el caso de esta ley la accion es mas extensiva que la razon que tuvo el Pretor para darla, como sucede en todos los casos pertenecientes á la pública utilidad; en los quales siempre que se verifica la misma razon de utilidad y de equidad, se da la misma accion como tácitamente comprehendidos en la Ley ó Edicto del Pretor (3); y de este modo los Jurisconsultos adelantan y mejoran el Derecho.

11 *Apud Marcellum libro secundo digestorum quaeritur, si cùm proposuissem negotia Titii gerere, tu mihi mandaveris ut geram: utraque actione uti possim? Et ego puto utranque locum habere: quemadmodum ipse Marcellus scribit, si fidejussorem accepero negotia gesturus: nam & hic dicit, adversus utrumque esse actionem.*

11 Pregunta Marcelo al libro segundo del Digesto, que si habiendo yo propuesto ser Gestor de los negocios de Ticio, tú me mandaste que lo fuese, ¿podré usar de una y otra accion? y juzgo que una y otra tendrá lugar, como escribe el mismo Marcelo, si el Gestor recibió fiador para serlo; porque tambien dice que resulta accion contra los dos.

(1) *L. 32 tít. 3 lib. 16 Dig.* (2) *L. 29 tít. 12 Part. 5.* (3) *L. 2 tít. 2 lib. 1; y la 11, 12 y 13 tít. 3 lib. 4 Dig.*

Exposicion. En el caso de este párrafo tiene lugar la accion *de mandato* y la de *negotiorum gestorum* útiles contrarias, la una contra el mandatario, y la otra contra el señor de los bienes; pero no se dará una y otra contra el señor ó el mandatario, porque la accion *de mandato* solo tiene lugar quando hay mandato, y la de *negotiorum gestorum* quando no lo hay (1); y en estos términos se ha de entender la sentencia de Marcelo.

Idem *lib.* 45 *ad Sabinum.*

Lex IV. *Sed videamus, an fidejussor hic habere aliquam actionem possit: & verum est, negotiorum gestorum eum agere posse, nisi donandi animo fidejussit.*

Concuerda con la ley 32 *tít.* 12 *Part.* 5.

Ley IV. Pero veamos si este fiador podrá tener alguna accion; y es cierto que puede pedir por la que resulta de la gestion de los negocios, á no ser que fuese fiador con el ánimo de donar.

Exposicion. En el caso propuesto en el párrafo último de la ley anterior, el gestor y su fiador hicieron el negocio del señor, el uno por la gestion, y el otro por la fianza que dió para que el gestor lo hiciese con mayor seguridad del señor de los bienes; y á esto es consiguiente, que á uno y otro le competa la accion *negotiorum gestorum*, pero del mismo modo que si estuviera obligado á uno solo, pues pagando al uno se libra de la obligacion respectiva á los dos; pero si el que fió lo hizo con el ánimo de donar, no tendrá accion para repetir contra el señor lo que hubiese dado al gestor (2).

Idem *lib.* 10 *ad Edictum.*

Lex V. *Item si, cum putavi à te mihi mandatum, negotia gessi: & hic nascitur negotiorum gestorum actio, cessante mandati actione. Idem est etiam si pro te fidejussero, dum puto mihi à te mandatum esse.*

1 *Sed & si, cum putavi Titii negotia esse, cùm essent Sempronii, ea gessi: solus Sempronius mihi actione negotiorum gestorum tenetur.*

Concuerda con la ley 31 *tít.* 12 *Part.* 5.

Ley V. Tambien si juzgando que me lo habías mandado fui Gestor de tus negocios; en este caso, cesando la accion de *mandato*, se dará la que resulta de la gestion de los negocios. Lo mismo es si fui tu fiador, creyendo que me lo habías mandado.

1 Pero si fui Gestor de los negocios de Sempronio, creyendo que eran de Ticio, solo Sempronio me estará obligado por la accion, que resulta de la gestion de los negocios.

Exposicion. El que con título ó sin él administra los negocios agenos, tiene ánimo de obligarse al señor de ellos, y no es del caso para que dexe de obligarse que yerre en la persona, en el motivo de la administracion, ó causa de la obligacion; porque basta para que resulte la accion *negotioram gestorum*, que al señor le haya sido útil la gestion (3). Lo mismo se dice quando la fianza se da con error, porque la verdad prevalece á la opinion en las cosas de hecho.

Julianus *lib.* 3 *Digestorum scribit.*

Lex VI. *Si pupilli tui nego-*

Concuerda con la ley 32 *tít.* 1 *Part.* 5.

Ley VI. Si fui Gestor de los ne-

(1) *L.* 20 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 17 *Dig. y la* 46 *de este tít.* (2) *L. Si filius* 12 *Cód. de este tít.* (3) *L.* 3 §. 7 *y la* 45 *de este tít.*

tia gessero, non mandatu tuo, sed ne tutelae judicio tenearis, negotiorum gestorum te habebo obligatum: sed & pupillum, modò si locupletior fuerit factus.

gocios de tu pupilo, no por mandato tuyo, sinó porque no te obligases por la accion *de Tutela*, me estarás obligado por la accion que resulta de la gestion de los negocios, y tambien el Pupilo, si se le aumentó su Patrimonio.

Exposicion. Si el tutor no nombró quien cuidase de los bienes y negocios de su pupilo, y alguno se entró en la administracion de ellos, con la intencion que expresa esta ley, no solo hace beneficio al pupilo, sinó tambien al tutor: porque á este lo escusa de la responsabilidad que por esta omision tendria en el juicio de administrar la tutela. Esta es la razon por que le compete al gestor accion contra el tutor, y contra el pupilo, respecto á aquello que aumentó su patrimonio.

Concuerda con la ley 7 tít. 1 Part. 5.

1 *Item si procuratori tuo mutuam pecuniam dedero tui contemplatione, ut creditorem tuum, vel pignus tuum liberet: adversus te negotiorum gestorum habebo actionem: adversus eum, cum quo contraxi, nullam. Quid tamen si à procuratore tuo stipulatus sum? Potest dici superesse mibi adversus te negotiorum gestorum actionem, quia ex abundanti hanc stipulationem interposui.*

1 Tambien si por tu contemplacion presté dinero á tu Procurador para que pagase á tu acreedor, ó redimiese alguna prenda tuya, tendré contra tí la accion que resulta de la gestion de los negocios, y ninguna contra aquel con quien contraxe. ¿Pero qué se dirá si estipulé por tu Procurador? se puede decir que se me da contra tí la accion, que resulta de la gestion de los negocios; porque esta estipulacion la interpuse á mayor abundamiento.

Exposicion. El que por contemplacion del Señor le da dinero á su Procurador para que pague la deuda del señor ó redima la prenda, no es su intencion obligar al Procurador á la paga de lo que le da, sino al señor por cuya contemplacion da el dinero; y el señor es quien se obliga por la accion *negotiorum gestorum* (1), á no ser que estipulase con el Procurador que él habia de pagar, que en este caso se obliga el Señor y el Procurador.

2 *Si quis pecuniam, vel aliam quandam rem ad me perferendam acceperit: quia meum negotium gessit, negotiorum gestorum mihi actio adversus eum competit.*

2 Si alguno recibiese algun dinero ú otra cosa, para entregármela, porque trató de negocio mio, se me dará contra él la accion que resulta de la gestion de los negocios.

Exposicion. Aunque la cosa que se le entrega á otro para que me la dé, no se haga mia hasta que la reciba, desde el instante que se le da me importa la per-

(1) *L. 19 tít. 1 lib. 12 Dig.*

cepcion de ella, y por esto me compete contra él la accion *negotiorum gestorum*, como despues se dirá en este Título.

Concuerda con la ley 29 tít. 12 Part. 5.

3 *Sed & si quis negotia mea gessit, non mei contemplatione, sed sui lucri causa: Labeo scripsit, suum eum potiùs, quam meum negotium gessisse: qui enim depraedandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo studet. Sed nihilominus, immo magis, & is tenebitur negotiorum gestorum actione. Ipse tamen si circa res meas aliquid impenderit, non in id quod ei abest, quia improbè ad negotia mea accessit, sed in quod ego locupletior factus sum, habet contra me actionem.*

3 Pero si alguno fue Gestor de mis negocios, no por mi contemplacion, sino por su ganancia, escribió Labeon, que este mas bien trató de su negocio que del mio; porque el que se mezcla por causa de utilizarse, procura su aumento y no mi provecho; pero no obstante este se obligará mas bien por la accion que resulta de la gestion de los negocios; pero si gastase algo en utilidad de mis cosas, tendrá accion contra mí, no para la repeticion de lo que gastó (porque se mezcló en mis negocios con mala intencion), sino por aquello que aumentó mi caudal.

Exposicion. El que administra las cosas de otro con mala fe y con ánimo de interesarse en la administracion, parece que no puede adquirir la accion *negotiorum gestorum*, porque mas le mueve á ello su propio interes, que la utilidad del señor de los bienes; y está prevenido en el Derecho, que á ninguno le resulte beneficio de su propio delito y mala fe (1); pero en el caso de este párrafo se da la accion *negotiorum gestorum* para la repeticion de lo que aumentó el caudal del Señor de los bienes, porque no la adquiere por razon del dolo, sino por la útil administracion; pues la razon natural y de equidad que prohiben el aumento del propio patrimonio con detrimento del ageno (2), debe prevalecer en todos los casos: y el señor solo queda obligado en aquello que se aumentó su patrimonio; y los demas gastos y perjuicios que hubiese tenido el Gestor, por razon de la administracion, aunque hayan sido en cosas útiles, no debe abonarlos, porque el Gestor procedió de mala fe, y la razon de equidad se limita á que el señor no aumente su patrimonio con perjuicio de otro.

Concuerda con la ley 27 tít. 12 Part. 5.

4 *Si quis ita simpliciter versatus est, ut suum negotium in suis bonis, quasi meum gesserit: nulla ex utroque latere nascitur actio: quia nec fides bona hoc patiatur. Quod si & suum & meum, quasi meum gesserit, in meum tenebitur:*

4 Si alguno procedió con tan grande ignorancia, que en sus bienes tratase su propio negocio, como si fuese Gestor del mio, no resulta obligacion de parte alguna, porque ni aun la buena fe lo permite. Pero si fuese Gestor de su negocio y del mio, como si fuera mio,

(1) *L. 12 §. 1 tít. 2 lib. 47 Dig.* (2) *L. Jure naturae 206 Dig. de Regulis juris.*

nam & si cui mandavero, ut meum negotium gerat quod mihi tecum erat commune, dicendum esse Labeo ait, si & tuum gessit sciens, negotiorum gestorum eum tibi teneri.

se obligará por el mio; porque tambien si yo mandase á alguno que tratase algun negocio mio, que tenia comun contigo, dice Labeon que si fue Gestor del tuyo sabiéndolo, tendrás contra él la accion que resulta de la gestion.

Exposicion. El que administró sus cosas creyendo que eran mias, aunque su intencion fue obligarse á mí, no resultó obligacion respecto á mí ni á él, porque para la accion *negotiorum gestorum* es necesario que se verifique la administracion de la cosa agena (1), y el que administra lo suyo y lo mio, creyendo que todo era mio, se obligará respecto lo mio, porque aunque su intencion fue obligarse por el todo, y la voluntad no es divisible en las cosas que penden precisamente de ella (2), la accion *negotiorum gestorum* no resulta de la voluntad del Gestor, sino de la gestion útil, como ya se ha dicho; y en el presente caso no puede darse mas obligacion activa ni pasiva, que por el interes y parte de dominio que se tiene en las cosas administradas. El administrador, á quien uno le encarga la administracion de sus bienes, que tiene comunes con otro, se obligará al que se la encargó, por la accion *de mandato* respecto sus bienes, y al compañero por la accion *negotiorum gestorum* respecto su parte, si le fue útil la gestion.

5 *Si quis quasi servus meus, negotium meum gesserit, cùm esset vel libertus, vel ingenuus, dabitur negotiorum gestorum actio.*

5 Si alguno fuese Gestor de mi negocio, como si fuera siervo mio, siendo ó liberto, ó libre, se dará la accion que resulta de la gestion de los negocios.

Exposicion. En el caso de este párrafo parece falta al gestor la voluntad de obligarse, por el error en que estaba de que era siervo; pero como para esta accion basta la gestion útil, como se ha dicho (3), verificándose esta, resulta accion *negotiorum gestorum*, segun la ley de Partida (4), que parece decide la duda que sobre este particular ocasionaba la opinion de Acursio, contraria á la de otros Jurisconsultos que decian, que en este caso no se daba la accion *negotiorum gestorum*. La resolucion de la ley de Partida es conforme á la razon de equidad que prohibe aumentar el patrimonio propio en perjuicio del ageno interes, y aunque se diga que el que ignora, no se puede obligar, y que para esta accion ha de intervenir consentimiento expreso ó tácito, se ha de entender que los que ignoran se obligan tambien en todos los casos que adquieren alguna cosa, sin que preceda consentimiento de su parte, y aun con ignorancia suya (5), como sucede en el presente caso.

6 *Sed si ego tui filii negotia gessero, vel servi, videamus an tecum negotiorum gestorum habeam actionem: & mihi videtur verum, quod Labeo distinguit, & Pomponius*

6 Pero si yo fuese Gestor de los negocios de algun hijo, ó siervo tuyo, hemos de ver si tendré contra tí la accion que resulta de la gestion de los negocios. A mí me parece que es verdadera la distincion de La-

(1) *L.* 3 *de este tít.* (2) *L.* 18 §. 2 *tít.* 9 *lib.* 34 *Dig.* (3) *Exposicion á la ley* 5 *de este tít. y al* §. 3 *de esta ley.* (4) *L.* 31 *tít.* 12 *Part.* 5. (5) *L.* 12 *tít.* 1 *lib.* 12; *y la* 24 *tít.* 7 *lib.* 44 *Dig.*

libro vicesimo sexto probat: ut, si quidem contemplatione tui negotia gessi peculiaria, tu mihi tenearis: quòd si amicitia filii tui, vel servi, vel eorum contemplatione, adversus patrem, vel dominum, de peculio dumtaxat dandam actionem. Idémque est, & si sui juris esse putavi. Nam & si servum non necessarium emero filio tuo, & tu ratum habueris, nihil agitur ratihabitione. Eodem loco Pomponius scribit, hoc adjecto, quod putat, & si nihil sit in peculio, quoniam plus patri, dominóve debetur; & in patrem dandam actionem, in quantum locupletior ex mea administratione factus sit.

beon, y la aprueba Pomponio en el libro veinte y seis, que si á la verdad por contemplacion tuya fui Gestor de los negocios de los peculios, me estarás obligado; pero si lo hice por amistad de tu hijo ó tu siervo, ó por contemplacion de ellos, contra el padre ó el señor, solo se ha de dar la accion *de Peculio.* Lo mismo se dirá si juzgué que no estaban sujetos á la potestad del padre; porque aunque si comprase un siervo que tu hijo no necesitaba, y tú lo ratificases, de nada sirve la ratificacion. En el mismo lugar escribe Pomponio, añadiendo que lo juzga así; y que se ha de dar accion contra el padre, por lo que respecto mi administracion haya aumentado de su patrimonio, aunque al padre ó al señor se le deba mas de lo que importa el peculio, y nada haya en él.

Exposicion. Aunque el padre y el señor tienen dominio en los peculios de los hijos y los siervos, y de su aumento les resulta interés (1), estos peculios son tambien patrimonio de los hijos y de los siervos que los administran (2), y el Gestor que los administra se dice que respectivamente hace el negocio de los padres, de los señores, y de los hijos y siervos que los tienen; y para resolver á quién y en qué términos obliga la gestion en este caso, se ha de mirar si la gestion fue por contemplacion del padre ó el hijo, ó del señor ó el siervo (3). Ni es del caso que el que administró por contemplacion del hijo ó del siervo lo haya hecho en la inteligencia de que el hijo era padre de familias, ó libre el siervo; porque este error no impide la accion que resulta de la gestion útil, como se ha dicho, y expresa la ley de Partida (4). Quando se compra para el hijo el siervo que no necesita, se dice que es inútil la ratificacion del padre respecto de esta compra, porque la gestion no se hizo en nombre del padre, ni por respeto suyo, sino en nombre del hijo y por su contemplacion; en cuyo caso, como se ha dicho, la ratificacion no obra efecto alguno (5): ni tiene lugar contra el hijo la accion de peculio, ni la de *nogotiorum gestorum*; porque esta accion no se da si no se verifica utilidad, y aquella solo tiene lugar quando el menor aumentó su patrimonio por la administracion del gestor (6). Se dice que el padre se obliga al Gestor por el aumento que de la gestion resultó al peculio, aunque deba al padre mas de lo que importa; pues aunque peculio se entiende lo que queda de él sacadas las deudas (7), y por consiguiente parece que quando debe mas de lo que importa, falta el fundamento para la accion *negotiorum gestorum*,

(1) *L.* 3 §. 4; *y la* 27 *tít.* 4 *lib.* 4 *Dig.* (2) *L.* 39 §. 6 *tít.* 1, *la* 47 *tit.* 1 *lib.* 15; *y la* 5 *tít.* 1 *lib.* 5 *Dig.* (3) *L.* 1 *tit.* 1 *lib.* 15 *Dig.* (4) *L.* 31 *tít.* 12 *Part.* 5. (5) §. 9 *de esta ley*; *y el cap. Ratum de Regulis jur. in* 6 *Decretal.* (6) *L.* 6 *de este tít. y la* 27 *tít.* 12 *part.* 5. (7) *L.* 9 §. 2 *tít.* 1 *lib.* 15 *Dig.*

y que el gestor que lo administró en nombre del hijo y por contemplacion suya, no tiene de donde repetir los gastos, y que en este caso no hay obligacion respecto el padre ni el hijo: respecto del hijo, porque no tiene peculio; y del padre, porque este solo está obligado en lo que importa el peculio, y nada mas; sin embargo se dice lo contrario, porque se verifica aumento del peculio respecto la gestion útil, y ni el hijo, ni el padre deben percibir esta utilidad en perjuicio del Gestor, conforme la razon de equidad.

7 *Sed si hominis liberi, qui tibi bona fide serviebat, negotia gessero, si quidem putans tuum esse servum gessi; Pomponius scribit, earum rerum peculiarium causa, quae te sequi debent, tecum mihi fore negotiorum gestorum actionem: earum verò rerum, quae ipsum sequuntur, non tecum, sed cum ipso: sed si liberum scivi, earum quidem rerum, quae eum sequuntur, habebo adversus eum actionem: earum verò quae te sequuntur, adversus te.*

7 Pero si fui Gestor de los negocios de un hombre libre, que te servia con buena fe, si lo hice creyendo que era tu siervo, escribe Pomponio que se me dará contra tí la accion que resulta de la gestion de los negocios, respecto á aquellas cosas peculiares que deben seguir á tu persona, y respecto las que corresponden al mismo, no contra tí, sino contra él; y si supe que era libre, se me dará accion contra él por aquellas cosas que le siguen, y contra tí por las que te siguen.

Exposicion. Para la accion *negotiorum gestorum* no se ha de atender precisamente á la persona por cuya contemplacion se administra, sino á la administracion y utilidad que resultó de ella al señor de los bienes que se administraron, como ya se ha dicho: el Gestor que administró los bienes de uno creyendo que eran de otro, adquiere esta accion contra el señor de ellos, y tambien se obliga á él (1). La accion *negotiorum gestorum* se dice que es respectiva á las personas que tienen interes en la administracion, atendiendo en este particular á la disposicion de Derecho.

Concuerda con la ley 31 *tít.* 12 *Part.* 5; *y la* 11 *tít.* 20 *lib.* 3 *del Fuero-Real.*

8 *Si Titii servum putans, qui erat Sempronii, dedero pecuniam* ne occideretur, *ut Pomponius ait, habebo negotiorum gestorum adversus Sempronium actionem.*

8 Si creyendo que era de Ticio el siervo de Sempronio, diese dinero porque no le quitasen la vida, como dice Pomponio, se me dará contra Sempronio la accion que resulta de la gestion de los negocios.

Exposicion. La intencion del que dió el dinero fue hacer el negocio de Ticio, pero hizo el de Sempronio, señor del siervo cuya vida redimió con el dinero que dió porque no le matasen; y por esto segun se ha expresado en el párrafo antecedente, la accion *negotiorum gestorum* se ha de dar contra Sempronio y no contra Ticio.

Concuerda con la ley 23 *tít.* 12 *Part.* 5.

9 *Item quaeritur apud Pe-*

9 Tambien pregunta Pedio en

(1) *L.* 31 *tít.* 12 *Part.* 5.

dium libro septimo: si Titium quasi debitorem tuum, extra judicium admonuero, & is mihi solverit, cùm debitor non esset, tuque postea cognoveris, & ratum habueris: an negotiorum gestorum actione me possis convenire? Et ait dubitari posse, quia nullum negotium tuum gestum est, cum debitor tuus non fuerit. Sed ratihabitio inquit, fecit tuum negotium: & sicut ei à quo exactum est, adversus eum datur repetitio, qui ratum habuit; ita & ipsi debebit, post ratihabitionem adversus me competere actio; sic ratihabitio constituet tuum negotium, quod ab initio tuum non erat, sed tua contemplatione gestum.

el libro siete, que si reconviniese extrajudicialmente á Ticio, como á deudor tuyo, y este me pagase, no siendo tu deudor, y despues lo supieses tú, y lo ratificases, ¿acaso me podras reconvenir con la accion que resulta de la gestion de los negocios? y dice que se puede dudar, porque no fui Gestor de ningun negocio tuyo, no habiendo sido tu deudor. Pero dice que la ratificacion hizo tuyo el negocio; y así como á aquel de quien se exigió, se da la repeticion contra aquel que lo ratificó; así tambien despues de la ratificacion, á él mismo se le deberá dar accion contra mí; y de este modo el negocio, que al principio no era tuyo, y se trató por contemplacion tuya, se hace tuyo por la ratificacion.

Exposicion. En el caso de este párrafo, el que ratificó la solucion de lo que no se debia y se pidió en su nombre, por la ratificacion hizo el negocio suyo; de modo, que la solucion ó el dinero que se dió indebidamente al que lo pidió despues de la ratificacion, no se entiende que se entregó al que lo pidió, sino al que ratificó la peticion del dinero que en su nombre se hizo (1); y el que lo exigió está obligado á entregarlo á aquel en cuyo nombre lo pidió, como expresa la ley de Partida concordante con esta. Por esto se dice, que aquel en cuyo nombre se pidió, puede reconvenir al que pidió con la accion *negotiorum gestorum*; y aunque la razon de dudar parece que es, que el que pidió no hizo el negocio de aquel en cuyo nombre pidió, como es necesario para esta accion; se responde, que al principio es cierto que no hizo el negocio de aquel en cuyo nombre pidió; pero despues por la ratificacion adquirió accion para pedirlo, segun se ha dicho, y por la percepcion del dinero hizo el negocio suyo, y resultó la accion *negotiorum gestorum*. La repeticion que compete al que dió lo que no debia, se ha de dar contra el que pidió el dinero; esto es, contra aquel á cuyo nombre se pidió, y despues de la ratificacion lo percibió (2). Ni se puede decir que en este caso compete la accion *de mandato* á aquel á cuyo nombre se pidió; pues aunque en las cosas que se hacen en nombre de otro tiene la ratificacion fuerza *de mandato* (3), y esta accion impide la de *negotiorum gestorum* (4), esto se entiende quando al principio intervino expreso mandato (5), pero no quando el Derecho finge que lo hubo por la ratificacion, como sucede en el caso presente; y como la ficcion ha de ser conforme á lo natural, no se puede decir que de la ratificacion resultan dos acciones incompatibles, como son la *de mandato* y la de *negotiorum gestorum*.

---

(1) *L. 14 tít. 4 lib. 12 Dig.* (2) *L. Secundum naturam 10, Dig. de Regul. jur.* (3) *L. Semper 60 Dig. de Regul. jur.* (4) *L. 14 Cód. de este tít.* (5) *L. 2 §. 1 tít. 1 lib. 17 Dig.*

10 *Idem ait, si Titii debitorem, cui te haeredem putabam, cùm esset Sejus haeres, convenero, similiter & exegero; mox tu ratum habueris: esse mihi adversus te, & tibi mutuam negotiorum gestorum actionem. Atquin alienum negotium gestum est: sed ratihabitio hoc conciliat: quae res efficit, ut tuum negotium gestum videatur, & à te haereditas peti possit.*

10 Dice el mismo: Si yo de la misma manera reconviniese al deudor de Ticio, ú cobrase de él creyendo que tú eras su heredero, siéndolo Seyo, y tú lo ratificases despues, tendré contra tí, y tú contra mí la accion que resulta de la gestion de los negocios; pues aunque se hizo el negocio ageno, la ratificacion hizo que parezca haberse hecho el negocio tuyo, y que se te pueda pedir la herencia.

Exposicion. Por la exâccion del dinero del deudor hereditario, creyendo que la herencia no correspondia á aquel en cuyo nombre se cobró, si la ratificó despues, por la ratificacion resulta mutua accion *negotiorum gestorum*, por la misma razon que se ha expresado en el párrafo precedente.

11 *Quid ergo (inquit Pedius) si, cùm te haeredem putarem, insulam fulsero haereditariam, túque ratum habueris: an sit mihi adversus te actio? Sed non fore ait; cùm hoc facto meo alter sit locupletatus, & alterius re ipsa gestum negotium sit; nec possit, quod alii adquisitum est ipso gestu, hoc tuum negotium videri.*

11 Pregunta Pedio, ¿qué diremos si creyendo que tú eras heredero, reparo la casa correspondiente á la herencia, y tú lo ratificases, se me dará accion contra tí? y dice que no; porque de este hecho mio le resultó á otro utilidad, y á la verdad se hizo el negocio de otro; y lo que por la misma gestion adquirió otro, no puede parecer que es negocio tuyo.

Exposicion. La ratificacion hace propia la gestion que no lo fue, quando la cosa ó el negocio es propio; como sucede si alguno cobra del deudor hereditario en nombre del que no era el heredero, y el heredero lo ratificase, y en las demas especies de los párrafos antecedentes; pero no en la del presente, porque la cosa hereditaria que uno repara en nombre del que no es heredero absolutamente, es agena de aquel en cuyo nombre se reparó, y el interes que de ello resulta cede en beneficio del heredero, y contra este se da al gestor la accion útil, pues á él y no al que ratificó, le resultó el beneficio de las expensas que se hicieron, que es en lo que se funda esta accion (1).

Concuerda con la ley 2, Cód. de este tit. y la 34 tit. 12 Part. 5.

12 *Videamus in persona ejus, qui negotia administrat,*

12 Si el que administra los negocios fue Gestor de unas cosas, y

(1) *L. 2 de este tit.*

si quaedam gessit, quaedam non, contemplatione tamen ejus alius ad haec non accessit, & si vir diligens, quod ab eo exigimus, etiam ea gesturus fuit, an dici debeat, negotiorum gestorum eum teneri & propter ea, quae non gessit? quod puto verius. Certè si quid à se exigere debuit, proculdubio hoc ei imputabitur: quamquam enim hoc ei imputari non possit, cur alios debitores non convenerit: quoniam conveniendi eos judicio facultatem non habuit, qui nullam actionem intendere potuit; tamen à semetipso cur non exergerit, ei imputabitur: & si fortè non fuerit usurarium debitum, incipit esse usurarium, ut divus Pius Flavio Longino rescripsit: nisi fortè, inquit, usuras ei remiserat.

de otras no, y por contemplacion suya no las tomó á su cargo otro varon diligente, como para esto se requiere, hemos de ver si acaso se debe decir que se obliga tambien á la accion que resulta de la gestion de los negocios, por aquellas cosas de que no fue Gestor; lo qual tengo por mas verdadero. Ciertamente si debió exîgir alguna cosa de sí mismo, esto sin duda alguna se le deberá imputar, aunque no será responsable por no haber reconvenido á otros deudores, porque no tuvo facultad para reconvenirlos judicialmente el que no tenia accion para ello; con todo eso se le imputará el no haber cobrado de él mismo; y si el crédito no producia usuras, empieza desde entonces á producirlas, segun rescripto del Emperador Pio á Flavio Longino; á no ser, como dice, que le hubiese remitido las usuras.

Exposicion. La administracion de los bienes de los ausentes se permite por su utilidad y beneficio; y si el que administra parte de los bienes y negocios de ellos, impidiendo á otro gestor diligente la administracion de todos, no fuese responsable por la accion *negotiorum gestorum* á todas las cosas, no solo á las que administró, sino tambien á las que dexó de administrar, como dice el Jurisconsulto Juliano en este párrafo; esto que se estableció en utilidad de los ausentes, resultaria en su perjuicio (1); pues aunque por lo regular el administrador solo debe responder por la parte que administró (2), y tambien se permite la gestion en una parte de los bienes (3); esto se entiende quando falta gestor que los administre todos, pero no en el caso de este párrafo; con cuya resolucion se conforma tambien el Jurisconsulto Ulpiano (4). La prueba de que hubiera habido otro gestor que administrase todos los bienes útilmente, le incumbe al ausente, señor de los bienes; y no se le culpará al gestor porque no reconvino á los deudores, porque esto no lo pudo hacer por falta del poder que para ello es necesario (5): respecto á lo que él debe, incurrirá en mora pasado el dia en que debió pagar, y estará obligado á las usuras, porque procediendo de buena fe, debió pagar á su tiempo, como se dice del tutor respecto del pupilo (6).

Paulus *lib. 9 ad Edictum.*

Lex VII. *Quia tantundem in bonae fidei judiciis officium ju-*

Ley VII. Porque el oficio del Juez vale en los juicios de buena fe lo

(1) *L. 61 de Regul. jur. in sexto Decretal.* (2) *L. 20, Cód. de este tit.* (3) *L. 3, §. 2 de este tít.* (4) *L. 1, §. 9, tit. 5, lib. 27 Dig.* (5) *L. 10, tit. 5, part. 3.* (6) *L. 9, §. 5, tit. 7, lib. 26 Dig.*

dicis valet, quantum in stipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio.

mismo, que lo que particularmente se expresa en la estipulacion.

Exposicion. Se ha dicho en la Exposicion al párrafo antecedente, que si el administrador de los bienes del ausente le debia pagar alguna cantidad, incurrirá en mora si no lo hizo, y estará obligado á prestar usuras al señor desde el dia en que debió pagarla: continuando la misma especie en esta ley, se da la razon de esto, diciendo, que en los juicios de buena fe, como es del que se habla (1), el oficio del Juez, esto es, la sentencia vale lo mismo que lo que se estipula expresamente en los juicios ó contratos que no son de buena fe (2), y puede condenar al gestor y deudor de los bienes del señor juntamente, á que pague los intereses respectivos á la cantidad, ó los frutos percibidos de la cosa desde el dia que debió entregarla (3); sobre lo qual se dirá despues (4) con mas extension y claridad.

Ulpianus *lib.* 10 *ad Edictum.*

Lex VIII. *Si autem is fuit, qui negotia administravit, à quo mandatum non exigebatur: posse ei imputari, cur oblata de rato cautione, eum non convenit: si modo facilè ei fuerit satisdare. Certè in sua persona indubitatum est, & ideo si ex causa fuit obligatus, quae certo tempore finiebatur, & tempore liberatus est: nihilominus negotiorum gestorum actione erit obligatus. Idem erit dicendum & in ea causa, ex qua haeres non tenetur, ut Marcellus scribit.*

Ley VIII. Pero si fue gestor de los negocios el que no necesitó mandato para ello, se le podrá imputar porque no reconvino ofreciendo la caucion *de rato*, si le fue fácil darla. Ciertamente es indubitable respecto su persona, y por esto si estuvo obligado por causa que fenecia con el tiempo, y pasado quedó libre, con todo será responsable por la accion que resulta de la gestion: y en aquella causa por la qual no se obliga el heredero, se dirá lo mismo, como escribe Marcelo.

Exposicion. Se ha dicho qué personas pueden administrar los bienes de otros sin mandato (5); y en esta ley se pregunta, si á estas se les podrá culpar si no reconvinieron á los deudores, ofreciendo caucion *de rato* si la pudieron dar fácilmente; y se responde, que respecto lo que ellos debian y no lo pagaron á su tiempo, son responsables por su omision; pero respecto lo que debian los demas deudores, aunque pudiesen pedirlo dando caucion *de rato*, como esto les es gravoso, no estan obligados á darla sin necesidad (6), mayormente quando no les resulta interes propio; pero si esta persona conjunta, que se entró en la gestion, impidió á otro, que tambien era pariente, que administrase los bienes y reconviniese á los deudores dando la caucion *de rato*, se dirá lo mismo que se ha dicho del estraño que entró en la administracion de una parte de los bienes impidiendo á otro que los administrase todos útilmente: tambien está obligado el gestor á pagar lo que debe al señor de los bienes al tiempo que debe hacerlo, y de lo contrario es responsable á las

(1) §. 28 *Instit. de Actionibus.* (2) §. 30 *Instit. de Actionibus*, *y el* §. 1, *l.* 49, *tít.* 1, *lib.* 19 *Dig.* (3) *L.* 32, §. 2, *y la* 34, *tít.* 1, *lib.* 22 *Dig.* (4) *L.* 38 *de este tít. y en el tít. de Usuris.* (5) *L.* 35 *tít.* 3, *lib.* 3 *Dig.* (6) *L.* 14, §. 1, *tít.* 3, *lib.* 36 *Dig.*

usuras, como se ha dicho (1); pues en nada debe perjudicar al señor de los bienes; y si por culpa suya y dolo dexó de pagar y murió sin satisfacer, su heredero como succesor suyo y responsable á la deuda respecto la culpa de él (2), debe satisfacer.

1 *Item si fundum tuum, vel civitatis per obreptionem petiero, negotium tuum, vel civitatis gerens, & ampliores, quàm oportuit, fructus fuero consecutus, debebo hoc ipsum tibi, vel reipublicae praestare, licet petere non potuerim.*

1 De la misma manera si tu Gestor, ó el de la Ciudad, suponiendo mandato, pidiese tu fundo ó el de la ciudad, y consiguiese mas frutos de los que se debian, estará obligado á darte los mismos á tí, ó á la ciudad, aunque no haya podido pedir.

Exposicion. El que pide en juicio alguna cosa y la percibe en nombre suyo, la debe entregar á su dueño; y lo mismo se dice si por impericia del Juez en la condenacion, percibió mas frutos de los que debia percibir, porque en esto hizo el negocio ageno, y no se le perjudica. Así es conforme á la razon de equidad, que se observa en los juicios de buena fe (3).

2 *Si quocumque modo ratio compensationis habita non est à judice, potest contrario judicio agi. Quòd si post examinationem reprobatae fuerint compensationes, verius est, quasi re judicata, amplius agi contrario judicio non posse, quia exceptio rei judicatae opponenda est.*

2 Si el Juez por alguna razon no hizo la compensacion, se puede pedir por la accion contraria; pero si despues de haber conocido sobre las compensaciones, fuesen reprobados, es mas cierto que no se puede pedir segunda vez por la dicha accion *contraria*, porque se puede oponer la excepcion de cosa juzgada.

Exposicion. Se ha dicho que por la accion contraria *negotiorum gestorum* puede el gestor pedir al señor los gastos que hizo respecto el negocio que en su nombre trató útilmente, y que el Juez debe compensar los gastos con lo que el señor debe percibir: en el caso que el Juez omita esta compensacion, los puede pedir el gestor por la accion útil, como dice este párrafo; añadiendo, que si el Juez dexó de compensar estos gastos habiendo precedido exâmen y declarado sobre ello con conocimiento de causa, no podrá usar de la accion útil contraria *negotiorum gestorum*, porque le obstará la excepcion *de cosa juzgada*. La razon de esto es, porque el Juez no debe admitir las compensaciones que se piden, si no le parecen justas, y con mas razon despues de la Constitucion del Emperador Justiniano (4), que no se deben admitir las que no son líquidas ni plenamente justificadas; ni se pueden liquidar ni justificar sin una prueba tan dilatada, que no la permita el juicio de que se trata, como se dirá en su lugar.

3 *Julianus libro tertio tractat, si ex duobus sociis alter*

3 Pregunta Juliano en el libro tercero, si de dos compañeros el

(1) *L.* 6, §. 12 *de este tít.* (2) *L.* 11, *tít.* 3, *lib.* 44 *Dig.* (3) *L. Jure naturae* 206, *Dig. de Regul. jur.* (4) *L.* 14, *tít.* 31, *lib.* 4 *Cód.*

me prohibuerit administrare, alter non: an adversus eum, qui non prohibuit, habeam negotiorum gestorum actionem: movetur eo, quod si data fuerit adversus eum actio, necesse erit & eum pertingi, qui vetuit: sed & illud esse iniquum, eum, qui non prohibuit, alieno facto liberari; cum & si mutuam pecuniam alteri ex sociis, prohibente socio dedissem, utique eum obligarem: & puto secundum Julianum, debere dici superesse contra eum, qui non prohibuit, negotiorum gestorum actionem: ita tamen, ut is, qui prohibuit, ex nulla parte, neque per socium, neque per ipsum aliquid damni sentiat.

uno me prohibe administrar, y el otro no, ¿por ventura se me dará la accion que resulta de la gestion de los negocios, contra el que no prohibió? Le mueve á esto el que si se diese contra él accion, es necesario que tambien obligue á aquel que prohibió la administracion; pero tambien es injusto que aquel que no prohibió quede libre por hecho ageno; porque si yo hubiera dado dinero prestado á uno de los compañeros, prohibiéndolo el otro, ciertamente lo obligaría; y juzgo que segun Juliano se debe decir que me compete la accion que resulta de la gestion de los negocios, contra aquel que no lo prohibió; de tal modo que al que lo prohibió, de manera alguna le resulte perjuicio, ni por el compañero ni por él mismo.

Exposicion. Los Jurisconsultos antiguos no estuvieron conformes en la determinacion del caso que propone este párrafo. Ulpiano parece se inclina á la opinion de Juliano. Paulo (1) es del mismo sentir; y el Emperador Justiniano (2) confirmó su opinion, de modo que en el presente caso se da la accion contra el que no prohibió la gestion, del mismo modo que si el gestor hubiese administrado solamente la parte del que no le prohibió administrar; y en esto no se le perjudica al socio en cosa alguna, porque no se dice que administró su parte; y esta accion resulta de la útil administracion de las cosas.

Scaevola *lib.* 1 *Quæstionum.*

Lex IX. *Pomponius scribit, si negotium à te, quamvis malè gestum, probavero, negotiorum tamen gestorum te mihi non teneri. Videndum ergo, ne in dubio hoc, an ratum habeam, actio negotiorum gestorum pendeat: nam quomodo, cum semel coeperit, nuda voluntate tolletur? sed superius ita verum se*

Ley IX. Escribe Pomponio, que aunque apruebe la mala gestion, que hiciste en mi nombre, no se te dará contra mí la accion que resulta de la gestion de los negocios. En esta duda se ha de ver, si la accion que resulta de la gestion, pende de si hubo ratificacion; porque si la hubo, ¿cómo se ha de revocar por sola la voluntad? y juzga que será

(1) *L.* 40, *tít.* 1, *lib.* 17 *Dig.* (2) *L.* 24 *Cód. de este tít.*

putare, si dolus malus à te absit. Scaevola: Immo puto, & si comprobem, adhuc negotiorum gestorum actionem esse. Sed eo dictum, te mihi non teneri, quod reprobare non possim semel probatum: & quemadmodum, quod utiliter gestum est, necesse est apud judicem pro rato haberi, ita omne, quod ab ipso probatum est. Caeterum si, ubi probavi non est negotiorum actio: quid fiet, si à debitore meo exegerit, & probaverim? quemadmodum recipiam? item si vendiderit? ipse denique, si quid impendit, quemadmodum recipiet? nam utique, mandatum non est: erit igitur & post ratihabitionem negotiorum gestorum actio.

cierto lo expresado, si en tí no hubo dolo malo. Escevola juzga, que aunque haya ratificacion, no resultará accion de la gestion de los negocios; y por esto se ha dicho que tú no me estas obligado, porque no puedo reprobar lo que una vez aprobé; y al modo que es necesario que ratifique ante el Juez la gestion útil, es tambien necesaria la de todo lo que yo mismo aprobé; pero si al tiempo de la aprobacion no se verificó la accion que resulta de la gestion de los negocios, ¿qué se dirá si cobró de mi deudor, y yo lo aprobase? de qué modo lo pediré? y si tambien vendió? y finalmente si hubiese hecho algunos gastos, ¿de qué modo los repetirá? porque ciertamente no ha intervenido mandato. Se dará, pues, la accion que resulta de la gestion de los negocios despues de la ratificacion.

Exposicion. Por la ratificacion de la mala gestion no adquiere el gestor contra el señor la accion útil contraria *negotiorum gestorum*, segun escribe Pomponio y expresa el Jurisconsulto Escévola en esta ley: pero algunas dudas que en ellas se suscitan, hacen difícil su inteligencia, y sus Intérpretes la explican con obscuridad y variedad; por lo que procuraré exponerla con claridad. En el presente caso se puede decir, que por la ratificacion de la mala gestion no se le da al gestor contra el señor la accion *negotiorum gestorum*, porque se entiende que el señor aprobó el mero hecho de administrar, y no la mala administracion; pues así como se puede aprobar la compra de la cosa útil y revocar el excesivo precio que se dió por ella, puede el señor aprobar el mero hecho de administrar y no el modo; y en estos términos, por la ratificacion que se expresa en esta ley, no le resulta al gestor la accion *negotiorum gestorum*, como dice Pomponio. A las dudas que contra esta resolucion se suscitan, se satisface diciendo, que la accion *negotiorum gestorum* unas veces pende de la ratificacion y otras no: pende de ella quando por ella se hace propio el negocio que se trató útilmente, como ya se ha dicho (1); pero quando la gestion es en cosa del señor, como se ha expresado (2), la ratificacion no produce la accion *negotiorum gestorum*; ni en el presente caso tiene lugar la objecion de que la voluntad desnuda, esto es, la ratificacion no puede quitar la accion que ya tuvo principio, porque falta la ratificacion que se supone; y si la hubiera, solo pudiera quitar la accion *negotiorum gestorum* respecto al señor contra el gestor en la parte que se verificase, no *ipso jure*, sino por la excepcion de que podria usar el gestor oponiendo á la peticion del señor su misma aprobacion ó ratificacion; y esto no se verificaría respecto del dolo: porque aunque el dolo pasado se puede remitir (3), no

(1) *L.* 6, §. 9 *de este tít.* (2) *L.* 6, §. 11 *de este tít.* (3) *L.* 27, §. 4, *tít.* 14, *lib.* 2 *Dig.*

es comprehendida la remision de este dolo en la ratificacion general; pues para esto es preciso que particularmente se exprese (1): ni el señor que pide despues de la ratificacion expresada, se dice que procede contra lo que aprobó, porque como va referido, no aprobó la mala versacion del gestor en la administracion. El Juez debe tambien aprobar la gestion que le fue útil al señor, y este se obliga al gestor en los términos ya expresados (2). Tambien se ha dicho que se debe observar quando el señor ratifica lo que el gestor cobró de su deudor (3): en los demas casos que se expresan en esta ley, se verifican las circunstancias que deben concurrir para que resulte mutua accion *negotiorum gestorum.*

Ulpianus *lib.* 10 *ad Edictum.*

Lex X. *Sed an ultro mihi tribuitur actio sumptuum, quos feci? & puto competere: nisi specialiter id actum est, ut neuter adversus alterum habeat actionem.*

Ley X. ¿Pero por ventura se me dará accion por los gastos que hice? juzgo que sí, si no se trató particularmente, que el uno no tuviese accion contra el otro.

Exposicion. En esta ley continúa el Jurisconsulto Ulpiano la especie del párrafo de la ley 8, y dice le parece que al gestor se le dará accion para la repeticion de los gastos que hizo en la gestion de la cosa comun, consintiendo en ella uno de los socios y no contradiciéndola el otro, si no se trató especialmente que el uno no tenga accion contra el otro: y no es necesario que el señor use de la accion directa para que el gestor pida lo que le convenga por la accion útil contraria *de negotiorum gestorum*, porque en este caso la una accion no depende de la otra (4), y así es conforme á la razon de equidad si el gestor procedió de buena fe, como en el caso de que se trata. Lo que se dice que no podrá usar el gestor de la accion contraria *negotiorum gestorum*, si trataron que no tenga el uno accion contra el otro, se ha de entender quando este pacto intervino despues de ajustadas las cuentas de la gestion y liquidado lo que á cada uno correspondia; pero no quando intervino al principio, porque no es propio de la buena fe que á ninguno le resulte beneficio con perjuicio de otro; ademas de que esta convencion sería incentivo para que en la gestion se procediese de mala fe, y no se debe dar motivo para ello.

1 *Is autem, qui negotiorum gestorum agit, non solùm si effectum habuit negotium, quod gessit, actione ista utetur, sed sufficit, si utiliter gessit, & si effectum non habuit negotium. Et ideo si insulam fulsit, vel servum aegrum curavit, etiamsi insula exusta est, vel servus obiit, aget negotiorum gestorum, idque & Labeo probat. Sed (ut Celsus refert) Procu-*

1 Mas aquel que pide por la accion que resulta de la gestion de los negocios, no solo usará de ella quando tuvo efecto el negocio, de que fue gestor, porque basta que la gestion haya sido útil, aunque el negocio no haya tenido efecto. Y por tanto si alguno reparó la casa, ó curó el siervo enfermo, aunque la casa se quemase, ó se muriese el siervo, podrá pedir por la accion que resultó de la gestion; y esto mismo

(1) *L.* 20, §. 1, *tít.* 4, *lib.* 34 *Dig.* (2) *L.* 6, §. 3 *de este tít.* (3) *L.* 6, §. 10 *de este tít.* (4) *L.* 1, §. 8, *tít.* 4, *lib.* 27 *Dig.*

lus apud eum notat, non semper debere dari; quid enim, si eam insulam fulsit, quam dominus, quasi impar sumptui, dereliquerit, vel quam sibi necessariam non putavit? oneravit (inquit) dominum secundum Labeonis sententiam: cùm unicuique liceat & damni infecti nomine re derelinquere: sed istam sententiam Celsus eleganter deridet; is enim negotiorum gestorum (inquit) habet actionem, qui utiliter negotia gessit; non autem utiliter negotia gerit, qui rem non necessariam, vel quae oneratura est patremfamilias, adgreditur. Juxta hoc est, & quod Julianus scribit; eum qui insulam fulsit, vel servum aegrotum curavit, habere negotiorum gestorum actionem si utiliter hoc faceret, licet eventus non sit secutus. Ego quaero, quid si putavit se utiliter facere, sed patrifamilias non expediebat? Dico hunc non habiturum negotiorum gestorum actionem: ut enim eventum non spectemus, debet utiliter esse coeptum.

aprueba Labeon. Pero como refiere Celso Próculo en las notas á él, siente que no siempre se debe dar; ¿pero qué se dirá si reparó la casa que desamparó el señor por no poderla reparar, ó porque creyó que no la necesitaba? Dice que gravó al señor segun la sentencia de Labeon, porque á qualquiera se le permite abandonar su casa para que no se le precise á dar caucion por el daño que amenaza; pero Celso ridiculiza con elegancia este parecer. Dice este: Al Gestor, que trató los negocios útilmente, se le da esta accion; pero el que emprende una cosa no necesaria, ó que ha de servir de gravámen al padre de familias, no trata útilmente sus negocios. Tambien es conforme á esto lo que escribe Juliano, que el que reparó la casa, ó curó al siervo enfermo, tiene la accion que resulta de la gestion de los negocios, si lo hizo útilmente, aunque no haya tenido efecto. Yo pregunto, ¿qué se dirá si creyó que hacía el negocio útil, y al señor no le convenia? Respondo que á este no se le dará la accion que resulta de la gestion de los negocios; porque aunque no se debe atender á sus resultas, debe empezarse útilmente.

Exposicion. Para que esta accion tenga lugar, como se ha dicho, basta que la gestion haya sido útil al señor: la dificultad está en entender quándo se verifica esto; y se dirá, que le fue útil al Señor quando empezó la gestion, y la continuó como podia hacer un diligente padre de familias en la administracion de sus propios bienes, aunque despues no tenga efecto aquella útil y diligente administracion, como sucede en los casos que propone de los gastos para la curacion del siervo que murió despues, y la casa que se reparó y despues se incendió, con tal que la casa y el siervo le fuesen útiles al señor (1); porque en esto hizo el gestor lo que debia en utilidad del señor, y no pudo prever ni impedir los casos fortuitos que despues ocur-

(1) *L. 10 Cód. de este tít.*

rieron: pero si el siervo ó la casa le eran inútiles al señor, ó no podia sin incomodidad suya soportar los gastos necesarios para su reparacion, se dirá (como expresa este párrafo) que no fue útil la gestion, y por consiguiente, de ella no le resultará la accion *negotiorum gestorum*, porque en estos términos no es permitida la gestion de las cosas de los ausentes; lo qual parece se deberá dexar al arbitrio del Juez, como se dexan los gastos hechos con los siervos, ó en las cosas dadas en prendas (1), y en los que hizo el tutor en los bienes del pupilo (2); y en estos casos se dice que el gestor no hizo los gastos en utilidad del señor; y como si absolutamente fuesen voluntarios (3), se determina que no tiene lugar la accion *negotiorum gestorum.* Aunque el Jurisconsulto dice que el señor dexó sin reparar la casa por no poder soportar los gastos para ello, no quiere dar á entender que la dexó *pro derelicto*, porque en este caso perderia el dominio de ella (4), y no tendria lugar la duda de que trata. Dice tambien que le es lícito al señor dexar el siervo por el daño que hizo, porque no está obligado á defenderlo, ni en este caso se hace libre, ni el señor pierde el dominio de él, como se ha dicho (5); pero al que lo defendió se le da contra el señor la accion *negotiorum gestorum* si la defensa le fue útil. En una palabra, siempre que el negocio se trató útilmente desde el principio, en los términos ya expresados, aunque por algun caso fortuito que sucedió sin culpa del gestor, como los que se mencionan en este párrafo, perezca la cosa, le compete al gestor la accion *negotiorum gestorum*; y quando se duda si fue útil la gestion en su principio, es necesario que se verifique que lo fue, para que se le dé al gestor esta accion.

POMPONIUS *lib.* 21 *ad Quintum Mucium.*

Lex XI. *Si negotia absentis & ignorantis geras, & culpam, & dolum praestare debes; sed Proculus ait, interdum etiam casum praestare debere: veluti si novum negotium, quod non sit solitus absens facere, tu nomine ejus geras; veluti venales novicios coëmendo, vel aliquam negotiationem ineundo: nam si quod damnum ex ea re secutum fuerit, te sequetur, lucrum verò absentem; quod si in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum, absens pensare lucrum cum damno debet.*

Concuerda con la ley 22, *tít.* 18, *lib.* 2 *Cód. y la* 33, *tít.* 12, *Part.* 5.

Ley XI. Si eres gestor del ausente, y del que lo ignora, te obligas al dolo y á la culpa. Pero dice Próculo que tambien obliga alguna vez el caso fortuito: v. g. si tú fueses gestor del ausente, y hicieses en su nombre algun negocio nuevo no acostumbrado por él, como comprar siervos no acostumbrados á servir, ó mezclándote en alguna otra negociacion; porque si de esto hubiese resultado alguna pérdida, será de cuenta tuya, y el beneficio será para el ausente; y si en unas cosas hubiese ganancia, y en otras pérdida, el ausente debe compensar el beneficio con el daño.

EXPOSICION. En los contratos y quasi contratos, ya sean nominados, ó innominados, se debe proceder de buena fe; pero no en todos es necesario igual cuidado y diligencia, porque por regla general, si no se trata lo contrario, en unos solo se presta, ó se obliga el que los trata al dolo, y á la culpa próxima al dolo, que llamamos culpa lata, como sucede en aquellos de los quales no resulta utilidad al-

(1) *L.* 25, *tít.* 7, *lib.* 13 *Dig.* (2) *L.* 3, *tít.* 4, *lib.* 27 *Dig.* (3) *L.* 27 *de este tít.* (4) *L.* 1, *tít.* 8, *lib.* 41 *Dig.* (5) *L.* 13, *tít.* 5, *lib.* 1 *Dig.*

guna al que los trata, v.g. el depósito (1): en los que se verifica utilidad comun de los contrayentes, se presta el dolo, la culpa lata y la leve, como en el de prenda (2); y en el que versa utilidad solamente del que recibe, como en el comodato, se presta el dolo, la culpa lata, la leve y la levísima (3). Pero estas reglas generales varían segun las circunstancias, como sucede en el gestor, que sin embargo de que su gestion versa solamente en utilidad del señor de los bienes que administra, se obliga al dolo, á la culpa lata y á la leve, porque es especie de culpa mezclarse por su voluntad en la gestion de los bienes de otro (4), y tal vez se obliga á la culpa leve y caso fortuito, como dice Próculo, y expresa la ley de la Partida concordante con esta; porque aunque por regla general los casos fortuitos no se prestan en este juicio ni en los demas de buena fe (5), en el caso de esta ley, á la culpa de entrarse el gestor á administrar voluntariamente los bienes y negocios del ausente, se le aumenta la de exercer en su nombre una negociacion que el señor no acostumbró por ser expuesta al caso fortuito que aconteció, cuyo peligro debió prever el gestor; pues son tambien responsables á los casos fortuitos aquellos por cuya culpa suceden (6): ni es contra la razon de equidad, que si resulta utilidad de esta gestion, ceda á beneficio del señor, y el gestor esté únicamente á la responsabilidad del daño (7); porque el lucro cede á beneficio del que está al daño, quando hay la misma razon para la percepcion del lucro que para la responsabilidad al daño; y en el presente caso es diversa, pues la intencion del gestor es adquirir para el señor, y no para él, como se ha dicho; y por consiguiente, del mismo hecho de administrar voluntariamente, se entiende que tácitamente consiente, y se obliga á los perjuicios que de su administracion le resulten al señor de los bienes, por culpa suya.

Ulpianus *lib.* 10 *ad Edictum.*

Lex XII. *Successori ejus, cujus fuerunt negotia, qui apud hostes decessit, haec actio danda erit.*

Ley XII. Esta accion se dará tambien al sucesor de aquel de quien eran los negocios, y murió en poder de los enemigos.

Exposicion. El prisionero que murió en poder de los enemigos, en realidad falleció siervo; y como el Derecho Civil, y el pretorio no tienen á los siervos por personas capaces de exercer accion, ni de comparecer en juicio (8); el gestor de los bienes y negocios del que murió en cautiverio, parece que no administró los bienes de persona alguna; pues aunque finge el Derecho, que el que murió en servidumbre murió en el instante que incurrió en ella (9), y el gestor no lo fue de los bienes del heredero del difunto, porque no se verificó serlo hasta su muerte natural, se dice que administró los bienes hereditarios *jacente hæreditate*, y que en esto hizo el negocio del heredero, y que de ello le resultó interes, lo qual basta para que le competa la accion *negotiorum gestorum* contra el gestor, y á este se le dé contra el heredero, como despues se dirá (10); porque luego que ade la herencia, competen al heredero los derechos hereditarios, y adquiere las acciones activas y pasivas que competian al difunto al tiempo de su muerte (11); y por consiguiente, la utilidad que resultó de la gestion de los bienes hereditarios, cede en beneficio suyo (12); ademas de que la misma razon de equidad que hay para que las acciones activas y pasivas del difunto pasen á su heredero, hay tambien para que pase la accion *negotiorum gestorum*, y donde hay la misma razon, se debe determinar del mismo modo (13).

---

(1) *L.* 1, *tít.* 34, *lib.* 4 *Cód.* (2) §. 4 *Instit. Quibus modis rè contrahitur obligat.* (3) §. 2 *Instit. Quibus modis re contrahitur obligat.* (4) *L. Culpa est* 36, *Dig. de Regul. jur.* (5) *L. Contractus* 23, *Dig. de Reg. jur.* (6) *L.*9, §. 1, *tít.* 2, *lib.*19 *Dig.* (7) *L. Secundum naturam* 10, *Dig. de Reg. jur.* (8) *L.* 32 *Quod attinet, Dig. de Regul. jur. y la* 7, *tít.* 10, *lib.* 48 *Dig.* (9) *L.* 18, *tít.* 15, *lib.* 49 *Dig.* (10) *Leyes* 20, 22, *y* 47 *de este tít.* (11) *L.* 20 *de este tít.* (12) *L.* 28, §. 4, *tít.* 3, *lib.* 45 *Dig.* (13) *L.* 13, *tít.* 3, *lib.* 1 *Dig.*

1 *Sed si filiifamilias militis defuncti testamento facto gessi, similiter erit danda actio.*

1 Y si fui gestor de los negocios del hijo de familias soldado, que murió habiendo hecho testamento, del mismo modo se dará esta accion.

Exposicion. Por las razones expresadas en la exposicion á la ley antecedente, se da la accion *negotiorum gestorum* en el caso de este párrafo.

2 *Sicut autem in negotiis vivorum gestis sufficit utiliter negotium gestum: ita & in bonis mortuorum, licet diversus exitus sit.*

2 Así como basta que la gestion de los negocios de los vivos haya sido útil, del mismo modo basta que lo sea la de los bienes de los difuntos, aunque el éxîto no sea favorable.

Exposicion. Lo mismo que se dice respecto la gestion útil de los negocios y bienes de los vivos, se dice de los negocios y bienes de las herencias yacentes; porque esta accion no pende de las sutilezas del Derecho, sino que se funda en equidad y buena fe.

Paulus *lib. 9 ad Edictum.*

Lex XIII. *Debitor meus, qui mihi quinquaginta debebat, decessit: hujus haereditatis curationem suscepi; & impendi decem, deinde redacta ex venditione rei haereditariae certum in arca reposui, haec sine culpa mea perierunt; quaesitum est, an ab haerede qui quandoque extitisset, vel creditam pecuniam quinquaginta petere possim, vel decem, quae impendi. Julianus scribit in eo verti quaestionem, ut animadvertamus, an justam causam habuerim seponendorum centum; nam si debuerim & mihi & caeteris haereditariis creditoribus solvere, periculum non solum sexaginta, sed & reliquorum quadraginta me praestaturum; decem tamen, quae impenderim retenturum, id est sola nonaginta restituenda: si ve-*

Ley XIII. Un deudor que me debia cincuenta, murió: recibí la curaduría de esta herencia, y gasté diez: despues deposité en el arca ciento, que percibí por la cosa que vendí perteneciente á la herencia, cuya cantidad se perdió sin culpa mia: se preguntó ¿si acaso podria yo pedir al heredero, que fuese de esta herencia, ó los cincuenta que se me debian, ó los diez que gasté? Juliano escribe, que la duda consiste en que veamos si yo tuve justa causa para depositar los ciento; porque si debí no solo haberme hecho pago de mi deuda, sino tambien pagar á los demás acreedores hereditarios, debo responder no solo de la pérdida de los sesenta, sino tambien de los quarenta restantes; pero los diez que gasté los podré retener; esto es, solo debo restituir los noventa; pero si tuve justo motivo para depositar todos los ciento, como si hubiese pe-

rò justa causa fuerit, propter quam integra centum custodirentur, veluti si periculum erat, ne praedia in publicum committerentur, ne poena trajectitiae pecuniae augeretur, aut ex compromisso committeretur non solùm decem, quae in haereditaria negotia impenderim, sed etiam quinquaginta quae mihi debita sunt, ab haerede me consequi posse.

ligro de que se confiscasen las heredades, ó de que se aumentase la pena por no entregar á tiempo el dinero, que se debia dar, ó la del compromiso; no solo podré pedir al heredero los diez que gasté en los negocios de la herencia, sino tambien los cincuenta que se me debian.

Exposicion. La resolucion del caso de esta ley pende, segun el Jurisconsulto Juliano, de la justa causa para el depósito; y parece que no la hubo, porque los administradores y curadores de los bienes deben proceder de buena fe en la administracion de ellos, de modo que sea útil á los señores, segun se ha dicho (1); y la paga de lo que la herencia debe, es correspondiente á la buena administracion, en lo qual se hace mejor la condicion de los deudores (2); pero en no haber tomado el curador de los bienes lo que á él se le debia, y en haberlo depositado, faltó á la buena administracion (3). Por esto perecieron para él, como dice el Jurisconsulto en esta ley, y solo le compete la repeticion de lo que gastó; mas si tuvo justa causa para depositarlos, se dirá lo contrario, porque solo se ha de mirar á la razon que el administrador tuvo para el depósito.

Ulpianus *lib.* 10 *ad Edictum.*

Lex XIV. *Si filius familias negotia gessisse proponatur; aequissimum erit, in patrem quoque actionem dari: sive peculium habet, sive in rem patris sui vertit. Et si ancilla, simili modo.*

Ley XIV. Si se propone que el hijo de familias fue gestor de negocios, será muy justo que tambien se dé accion contra el padre, ya sea que tenga peculio, ó que haya aumentado el patrimonio del padre: y si fuese sierva del mismo modo.

Exposicion. El gestor se dice que quasi contrahe con el señor de los bienes, en cuyo nombre los administra (4); y si el hijo de familias, ó el siervo fuesen los gestores, el padre ó el señor se obligarán respecto el peculio si lo tuviesen, ó se les podrá reconvenir con la accion de *in rem verso* por aquello en que se hubiese aumentado su patrimonio por la gestion (5); y así es conforme á equidad, como expresa esta ley.

Paulus *libro* 9 *ad Edictum.*

Lex XV. *Pomponius libro vicesimo sexto, in negotiis gestis, initio: cujusque temporis condi-*

Ley XV. En el libro veinte y seis dice Pomponio, que en la gestion de los negocios, respecto la condicion,

(1) *L.* 2 *de este tit.* (2) *L.* 66, *tít.* 3; *y la* 11, *tít.* 4, *lib.* 46 *Dig.* (3) *L.* 9, *tít.* 7, *lib.* 26 *Dig.* (4) §. 1 *Instit. de Obligationibus, quae ex quasi contractu*; *y la ley* 6, *tít.* 7, *lib.* 44 *Dig.* (5) *L.* 3, §. 12; *y la* 27, *tít.* 1, *lib.* 15 *Dig.*

tionem spectandam ait; quid enim, inquit, si pupilli negotia coeperim gerere, & inter moras pubes factus sit? vel servi, aut filiifamilias, & interea liber, aut pater familias effectus sit? hoc & ego verius esse didici: nisi si ab initio quasi unum negotium gesturus accessero: deinde alio animo ad alterum accessero eo tempore, quo jam pubes, vel liber, vel paterfamilias effectus est: hic enim quasi plura negotia gesta sunt: & pro qualitate personarum & actio formatur, & condemnatio moderatur.

se ha de mirar al tiempo en que empezaron, porque pregunta ¿qué se dirá si empezase á ser gestor de los negocios del pupilo, y en este tiempo llegase á los años de la pubertad? ó de los de un siervo, ó hijo de familias, y antes de concluirlos se hiciese libre, ó padre de familias? Tambien me parece mas verdadero lo expresado, sino es que desde el principio se tomase la gestion como si fuese un solo negocio, y despues con otro ánimo, tomase á mi cargo otro en el tiempo en que ya se habia hecho púbero, libre, ó padre de familias; porque en este caso parece que han intervenido muchas gestiones, y segun la qualidad de las personas resultará accion, y se modera la condenacion.

Exposicion. El quasi contrato que resulta de la gestion, empieza al tiempo de ella, y concluye con ella; y aunque en este medio tiempo el impúbero, cuyos bienes ó negocios se administraban, se hiciese púbero, el hijo de familias, padre de familias, ó el siervo libre, se ha de determinar, como el Jurisconsulto Paulo expresa en esta ley, no segun la qualidad, condicion ó estado adquirido despues que empezó la gestion, sino como si no hubiera ocurrido variacion en el estado de la persona del señor de los bienes ó negocios que se administraron; porque toda la gestion es un negocio solo (1), que se ha de determinar con uniformidad desde su principio hasta su conclusion; de modo, que el que al principio de la gestion era menor, hijo de familias, ó siervo, aunque la mayor parte que dure la gestion haya sido mayor de 25 años, padre de familias, ó libre, ha de gozar los privilegios de hijo de familias, de menor de 25 años, ó de siervo por todo el tiempo de la gestion. Pero si al principio no fue la intencion del gestor tratar toda la administracion como un solo negocio, sino con separacion, y obligarse en particular por cada negocio, v. g. si la locacion de los predios la miró separada de la administracion de los ganados, con el ánimo de obligarse por cada una de estas cosas separadamente, y la obligacion que resulta de la gestion pende únicamente de la voluntad del gestor, se dirá que hay muchas gestiones, y que se ha de atender á la qualidad de los señores de los bienes, á los tiempos en que se administró cada negocio, y que de cada uno resulta distinta accion, y obligacion independente de la de los demas; así es conforme á la mente del Jurisconsulto en esta ley.

Idem *lib. 7 ad Plautium.*

Lex XVI. *Sed & cùm aliquis negotia mea gerit; non mul-*

Ley XVI. Quando alguno es gestor de mis negocios, no se entiende

(1) *L. 16 próxima siguiente de este tít.*

ta negotia sunt, sed unus contractus; nisi ab initio ad unum negotium accessit, ut finito eo discederet; hoc enim casu, si nova voluntate aliud quoque adgredi coeperit, alius contractus est.

que hay muchas gestiones, sino un solo contrato, á no ser que al principio tomase la gestion de un solo negocio para dexarlo despues de concluido; porque en este caso si con nueva voluntad tomó otro, ya es distinto contrato.

Exposicion. En la exposicion antecedente se ha dado razon por qué el gestor que administra todos los bienes y negocios del ausente, obliga al señor y se obliga á él con un solo acto que resulta de la administracion, y una única obligacion que desde el principio de la gestion se verifica; y porque no se entiende que hay muchos negocios ni contratos, sino uno solo; tambien se ha dicho en qué casos se entiende que hay muchas gestiones separadas, y distintas obligaciones; por lo qual no hay necesidad de repetirlo.

Ulpianus *lib.* 35 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 2 *Cód. de este tít. y la* 1, *y* 2, *tít.* 14, *lib.* 4 *Cód.*

Lex XVII. *Eum actum quem quis in servitute egit, manumissus non cogitur reddere. Planè si quid connexum fuit, ut separari ratio ejus quod in servitute gestum est ab eo, quod in libertate gessit, non possit, constat venire in judicium vel mandati, vel negotiorum gestorum, & quod in servitute gestum est. Denique si tempore servitutis, aream emerit, & in ea insulam aedificaverit, eáque corruerit, deinde manumissus fundum locaverit: sola locatio fundorum in judicio negotiorum gestorum deducetur: quia ex superioris temporis administratione nihil amplius judicio deduci potest, quàm id, sine quo ratio libertatis tempore administratorum negotiorum expediri non potest.*

Ley XVII. El siervo gestor no se obliga á dar cuenta de la gestion despues de libre; pero si á la verdad alguna cosa tuviese tanta conexîon, que la gestion en el estado de siervo no se pueda separar de la del tiempo de libre, es constante que por la gestion en el tiempo de siervo, se puede pedir, ó por la accion de mandato, ó por la que resulta de la gestion de los negocios. Finalmente, si estando en servidumbre compró algun solar, y en él edificase casa, que se arruinase, y despues de hecho libre arrendase el suelo, solo se comprehenderá este arrendamiento en el juicio de la gestion, porque por la administracion del tiempo anterior no se puede pedir en juicio otra cosa, que aquello, sin lo qual no se puede liquidar la cuenta de la administracion de los negocios en el tiempo de libertad.

Exposicion. De la obligacion que resulta de la administracion ó gestion de los bienes y negocios agenos, no es capaz el siervo, ni hecho libre puede reconvenir ni

ser reconvenido por ella, porque como queda dicho (1), se ha de mirar al principio de la gestion. Pero por la administracion ó gestion en el estado de libre, que ya se tiene por otro (2), y es capaz de obligacion (3) activa y pasiva, se dirá que se obliga respecto aquellas cosas ó actos que tienen conexîon con los que hizo en el estado de siervo, porque se entienden repetidos en el de libre, y todo se comprehende baxo de una misma accion y obligacion, del mismo modo que si estas cosas ó actos conexôs que empezaron en el estado de siervo y las continuó en el de libre, las hubiera empezado á exercer y continuado siendo libre (4); y si el siervo le ofreció al señor alguna cantidad por que lo manumitiese y con efecto lo manumitió, estará obligado en virtud de la promesa (5). Se ha de advertir, que se habla de la obligacion civil, porque el siervo es capaz de la natural (6): en estos términos, y con la distincion de la conexîon de actos ó separacion é independencia, y la repeticion de ellos en el estado de libre, se ha de entender lo expresado en la exposicion á la ley quince de este Título.

PAULUS *lib.* 9 *ad Edictum.*

Lex XVIII. *Proculus & Pegasus bonam fidem eum, qui in servitute genere coepit praestare debere ajunt: ideóque quantum, si alius ejus negotia gessisset, servare potuisset, tantum eum qui à semetipso non exegerit, negotiorum gestorum actione praestaturum, si aliquid habuit in peculio, cujus retentione id servari potest. Idem Neratius.*

Ley XVIII. Próculo, y Pegaso dicen que aquel que empezó la gestion siendo siervo, se obliga á proceder de buena fe, y que por esto se obliga por la accion de la gestion de los negocios á todo aquello que no exîgió de sí mismo, y hubiera podido cobrar otro gestor, si tuvo alguna cosa en el peculio, con cuya retencion pudo cobrarlo. Lo mismo dice Neracio.

EXPOSICION. Se ha dicho (7) que el hijo de familias y el siervo obligan al padre ó al señor respecto el peculio si lo tuviesen ó por la accion de *in rem verso*, respecto el interes que de la administracion les hubiese resultado; y en esta dice el Jurisconsulto Paulo, segun la sentencia de Próculo, Pegaso y Neracio, que el siervo gestor debe proceder en la gestion con buena fe desde el principio de ella; de modo, que de lo contrario, será responsable su peculio (si lo tiene) á todo el interes que pudo percibir el señor de los bienes ó negocios que administró, si otro los hubiera administrado; porque la accion de peculio se da no solo por el contrato del hijo de familias ó del siervo, sino tambien por el quasi contrato que resulta de la administracion de los negocios agenos (8); y si administrasen peculio, serán responsables por la accion *negotiorum gestorum*, en todo aquello á que el peculio alcance, como si fueran padres de familias ó personas libres.

Idem *lib.* 2 *ad Neratium.*

Lex XIX. *At quin natura debitor fuit, etiam si in peculio nihil habuit, & sibi postea sol-*

Ley XIX. Pero el que se hizo deudor por obligacion natural, aunque nada tuviese en el peculio, per-

(1) *Exposicion á la ley* 15 *de este tít.* (2) *L.* 17, §. 1, *tít.* 4, *lib.* 34 *Dig.* (3) *L.* 4, *tít.* 5, *lib.* 4; *y el* §. 8, *l.* 98, *tít.* 3, *lib.* 46 *Dig.* (4) *L.* 37, §. 1 *tít.* 7, *lib.* 26 *Dig.* (5) *L.* 3, *tít.* 14, *lib.* 4 *Cód. y la* 6, *tít.* 11, *Part.* 5. (6) *L.* 32, *tít.* 2, *lib.* 1, *y la* 14, *tít.* 7, *lib.* 44 *Dig.* (7) *Exposicion á la ley* 14 *de este tít.* (8) *L.* 47, *tít.* 1, *lib.* 15; *y la* 21, *tít.* 7, *lib.* 26 *Dig.*

vere debet in eodem actu perseverans: sicut is, qui temporali actione tenebatur, etiam post tempus exactum negotiorum gestorum actione id praestare cogitur.

severando en el mismo acto, debe cobrar de él mismo; así como por la accion que resulta de la gestion de los negocios, se obliga tambien á pagar lo que debia, aun despues de pasado el tiempo, el que estaba obligado por accion temporal.

Exposicion. Se ha dicho (1) que el siervo gestor de los negocios agenos, hecho libre no está obligado por la accion *negotiorum gestorum*, respecto la gestion en el estado de siervo, á no ser que hecho libre continúe en la misma gestion: tambien se ha expresado que de la gestion del siervo resulta obligacion natural. En la ley 18 queda tambien referido, que el siervo gestor es responsable al señor de los bienes y negocios que administra en quanto alcance su peculio, del mismo modo que si fuera libre. En esta continúa la especie el Jurisconsulto Paulo; y dice, que el siervo que estaba obligado por obligacion natural, y se hizo gestor de los negocios de alguno, y al tiempo que empezó la gestion no tenia cosa alguna en el peculio, debe cobrar de él mismo lo que debia por la obligacion natural, si perseveró en la gestion. Esta ley la exponen con variedad sus Expositores, y el caso que en ella se propone se puede verificar en estos términos: Si el siervo obligado con obligacion natural, no tenia en el peculio de donde pagar, y en el tiempo que continuó en la gestion adquirió para pagar, deberá cobrar de él mismo, porque en este caso obra dos efectos la gestion; el primero la compensacion que se hace inmediatamente (2), y el segundo la necesidad de cobrar de sí mismo (3). Tambien se puede verificar la especie de esta ley en el siervo, que quando empezó la gestion y estaba obligado por obligacion natural, no tenia con que pagar en su peculio, y despues que se hizo libre continuó en la gestion que tenia conexîon con la que empezó siendo siervo: en este caso se dirá, que á la obligacion natural se le accedió la civil; pero si despues de libre no continuó la gestion, queda absolutamente ineficaz la obligacion, y no es responsable á cosa alguna, como ya se ha dicho (4). Lo mismo se dice del gestor que dexó pasar el tiempo de la obligacion temporal; porque despues que debió pagar y no lo hizo, por la omision incurrió en culpa, y empezó á estar obligado por la accion *negotiorum gestorum* (5).

1 *Scaevola noster ait putare se, quod Sabinus scribit, debere* (à capite rationem reddendum) *sic intelligi, ut appareat, quid reliquum fuerit tunc; cùm primùm liber esse coeperit, non ut dolum, aut culpam in servitute admissam in obligationem revocet: itaque si inveniatur vel malo more pecunia in servitute erogata, liberabitur.*

1 Dice nuestro Escevola, que le parece que lo que escribe Sabino: *que se ha de dar la cuenta desde el principio*, debe entenderse solo para que se reconozca lo que quedó al tiempo que se hizo libre, y no para que el dolo, ó la culpa cometida en el estado de siervo obligue despues; y así aunque se verifique que malgastó algun dinero quando era siervo, no estará obligado.

Exposicion. El siervo que se hizo libre no se obliga por la gestion en el estado de siervo, sino en los casos que se han expresado (6); pero siempre está obligado

(1) *L.* 17 *de este tít.* (2) *L.* 6, *tít.* 2, *lib.* 16 *Dig.* (3) *L.* 13 *de este tít.* (4) *L.* 17 *de este tít.* (5) *L.* 13, *tít.* 3, *lib.* 27 *Dig.* (6) *L.* 17 *de este tít.*

á manifestar las cuentas de la gestion desde que la empezó, como escribe Sabino. La razon de esto es, para que se pueda saber á qué está obligado desde que adquirió la libertad; y si retiene alguna cosa respectiva ó perteneciente á la gestion en el estado de siervo, le precisará el Juez á la restitucion, porque aunque no se obliga por la culpa, ó el dolo, ó mala fe, ni de otro modo alguno (1); se obliga despues de libre á restituir el hurto cometido en tiempo de la servidumbre (2), porque del hurto resulta accion criminal, que no se quita por la manumision, y sigue siempre á su autor (3). Al contrario, por la mala versacion en la gestion solo resulta accion civil en el hombre libre, y obligacion natural en el siervo: ni despues de manumitido puede ser reconvenido por ella con accion alguna, como dice este párrafo. Todo esto se ha de entender, quando la gestion que empezó en el tiempo que era siervo, no tiene conexîon ni se continúa despues de hecho libre, como se ha dicho (4).

2 *Si libero homini, qui bona fide mihi serviebat, mandem ut aliquid agat, non fore cum eo mandati actionem, Labeo ait: quia non libera voluntate exsequitur rem sibi mandatam, sed quasi ex necessitate servili. Erit igitur negotiorum gestorum actio: quia & gerendi negotii mei habuerit affectionem, & is fuit, quem obligare possem.*

2 Si yo mando que haga alguna cosa el hombre libre, que me servia con buena fe, dice Labeon que no tendré contra él la accion de mandato; porque la cosa mandada no la executa con libre voluntad, sino por necesidad, como siervo, y se me dará la accion que resulta de la gestion de los negocios; porque tuvo voluntad de ser gestor de mis negocios, y fue persona que se pudo obligar.

Exposicion. La accion *de mandato* resulta de la administracion de los bienes ó negocios en virtud de mandato: la de *negotiorum gestorum*, quando se administra sin que haya intervenido mandato; y aunque en el caso de este párrafo hay mandato, dice el Jurisconsulto Labeon, segun Paulo, que no resulta la accion de mandato, porque no se exerce con libre voluntad, á no ser que se haya administrado por obedecer el mandato sin respeto á la obediencia servil, pues la aceptacion del mandato ha de ser libre (5), lo qual no se verifica en el caso de este párrafo; y como el mandatario era libre, y concurre todo lo demas que es necesario para la accion *negotiorum gestorum*, dice el Jurisconsulto, que de la administracion de él resulta esta accion; sin que obste el decir, que en el gestor se supone tácita voluntad de obligarse al señor de los bienes ó negocios que administra, y que en el presente caso, como el administrador se creía siervo del señor de los bienes, no pudo pensar en obligarse á él, ni verificarse esta voluntad tácita; la qual nunca se estiende á mas de lo que pensaron los contrayentes (6); ni en esta accion se atiende á las sutilezas del Derecho, sino á la voluntad del gestor y á la utilidad de la gestion.

3 *Cum me absente negotia mea gereres imprudens rem meam emisti, & ignorans usu cepisti: mihi negotiorum gestorum ut restituas, obligatus non*

3 Fuiste gestor de mis negocios en mi ausencia, imprudentemente compraste una cosa mia, y con ignorancia la hiciste tuya por la usucapion, no estás obligado á

(1) *L.* 37 *tít.* 5 *lib.* 40 *Dig.* (2) *L.* 4 *tít.* 14 *lib.* 4 *Cód.* (3) *L.* 4 *tít.* 14 *lib.* 4 *Cód.* (4) *Exposicion á la ley* 17 *de este tít.* (5) *L.* 22 §. 11 *tít.* 1 *lib.* 17 *Dig.* (6) *L.* 13 §. 2 *tít.* 6 *lib.* 13 *Dig.*

es; sed, si antequam usucapias cognoscas rem meam esse, subjicere debes aliquem, qui à te petat meo nomine; ut & mihi rem, & tibi stipulationem evictionis committat, nec videris dolum malum facere in hac subjectione; ideo enim hoc facere debes, ne actione negotiorum gestorum tenearis.

restituirmela por la accion de la gestion de los negocios; pero si antes de usucapirla supiste que era mia, debes substituir á alguno, que en mi nombre te la pida, para que yo no pierda la cosa, y á tí te aproveche la eviccion que se estipuló, y en esta substitucion no parece que procedes con dolo malo; porque debes hacerla, para no obligarte por la accion de la gestion de los negocios.

Exposicion. El gestor ni el administrador no deben retener para sí cosa alguna del producto de los bienes ó negocios que administran, porque quanto adquieren respectivo á la administracion, es del señor de ellos (1); pero lo que adquieren por su propia industria ó contrato, que no pertenece á la gestion, sino á sus propios bienes, lo hacen suyo; por esta razon adquieren la cosa que compraron con buena fe y la poseyeron el tiempo prevenido por Derecho, sin ser responsables á ella, por la accion *negotiorum gestorum*, si ignoraban que perteneciese á los bienes que administraban: y al contrario, si antes de usucapirla conocen que corresponde á ellos, la pueden usucapir (2); pero seran responsables á ella por la accion *negotiorum gestorum*, porque deben proceder de buena fe todo el tiempo que dura la gestion ó administracion, y faltaron á ella en usucapir la cosa que ya sabian correspondia á los bienes que administraban; y si nombraron alguna persona para que litigase contra ellos en nombre del señor, no serán responsables por la accion *negotiorum gestorum*, porque la buena fe no permite que ninguno por la agena utilidad se perjudique en su propio derecho: sin que por esto se entienda que la persona nombrada por el gestor para que le pida la cosa que intenta usucapir, es Procurador del señor, porque solamente se llama Procurador aquel que administra los bienes, ó pide en juicio con mandato del señor. El Procurador puede reconvenir judicialmente; pero el que nombró el gestor para que le pidiese en nombre del señor la cosa que intentaba usucapir, solamente puede pedirla, y es muy diferente lo uno de lo otro. Por esto se dice: *Aliud est ágere, aliud pétere.* Se ha dicho que no comete dolo el gestor en nombrar persona que le pida la cosa que quiere usucapir, porque esto no se entiende que lo hace por perjudicar al señor, ni le perjudica en ello, sino por no perder la accion y derecho que le compete á la cosa que intenta usucapir.

4 *Non tantùm sortem, verumetiam usuras ex pecunia aliena perceptas negotiorum gestorum judicio praestabimus, vel etiam quas percipere potuimus. Contra quoque usuras, (quas) praestabimus, vel quas ex nostra pecunia percipere potuimus,*

4 Por la accion de la gestion de los negocios, no solo nos obligamos á responder de la cantidad principal, sino tambien de las usuras recibidas del dinero ageno, y de las que pudimos percibir; y al contrario, por esta accion podemos repetir tambien las usuras, que pudi-

(1) *L.* 46 §. 4 *tít.* 3 *lib.* 3 *Dig. el* §. 1 *L.* 8 *de este tít. y la* 33 *tít.* 12 *Part.* 5. (2) *L.* 2 §. 9 *tít.* 5 *lib.* 41 *Dig.*

quam in aliena negotia, impendimus, servabimus negotiorum gestorum judicio.

mos percibir del dinero propio, que gastamos en los negocios agenos.

Exposicion. Se ha dicho en la Exposicion al párrafo antecedente, que el gestor debe restituir al señor de los bienes todo el interes que adquiera respectivo á la gestion; y en este se dice, que debe responder no solo del dinero que perciba, sino tambien de las usuras que haya producido ó podido producir; porque el gestor de los negocios agenos se obliga á aquella diligencia y cuidado, que qualquiera diligente padre de familias debe tener en la administracion de sus bienes (1), y el diligente administrador no tiene ocioso el dinero que puede producir usuras; pero como el Derecho novísimo de las Auténticas, el Real de España y el Canónico prohiben las usuras (2) rigurosamente tales, el gestor debe guardar el dinero ó depositarlo (3); y el señor le debe abonar lo que expenda en la gestion, y las usuras ó interes, que podia haber percibido si no lo hubiera expendido en utilidad de la gestion (4); porque la buena fe no permite que otro se interese con detrimento ageno.

5 *Dum apud hostes esset Titius, negotia ejus administravi, postea reversus est, negotiorum gestorum mihi actio competit, etiamsi eo tempore, quo gerebantur, dominum non habuerunt.*

5 Mientras que Ticio estuvo en poder de los enemigos fui Administrador de sus bienes; y aunque en este tiempo estaban sin dueño, despues que volvió, se me dará contra él la accion de la gestion de los negocios.

Exposicion. De la gestion de los bienes ó negocios del que está cautivo resulta al gestor la accion *negotiorum gestorum*; porque como ya se ha dicho, esta accion resulta de la gestion (5), y el gestor administra los bienes como propios del que está en poder de los enemigos, con intencion de obligarse á él por administracion, y darle la cuenta correspondiente si vuelve del cautiverio, y si no, á la persona ó personas que le sucedan; y aunque en el tiempo que estuvo cautivo los bienes no tuvieron legítimo señor, segun la disposicion de Derecho; á la verdad eran suyos, y despues del cautiverio finge el Derecho, que siempre ha estado libre, y que siempre fue señor de sus bienes (6): si muere cautivo finge tambien, que murió en el instante en que fue cautivado (7), y por consiguiente el dominio del sucesor se retrotrahe, y se finge que fue señor de ellos desde que lo hicieron cautivo (8).

Ulpianus *lib.* 10 *ad Edictum.*

Lex XX. *Sin autem apud hostes constitutus decessit; & successori, & adversus successorem ejus, negotiorum gestorum directa & contraria competit.*

Ley XX. Pero si murió en poder de los enemigos, se da á su sucesor, y contra este la accion *directa*, y *contraria*, que resulta de la gestion de los bienes.

---

(1) *L.* 11 *Dig. de este tít. y la* 20 *Cód. del mismo.* (2) *Colacion* 6 *tít.* 1 *Novel.* 72 *cap.* 6: *L.* 8 *tít.* 2 *Ordenamiento Real: la* 14 *tít.* 18 *lib.* 5 *Recop. y otros muchos Capítulos Canónicos, y Leyes Reales.* (3) *Cap.* 6 *tít.* 1 *Novel.* 72 *col.* 6. (4) *L.* 33 *tít.* 12 *Part.* 5, *y la* 13 *tít.* 8 *lib.* 46 *Dig.* (5) *L.* 3 *§.* 7 *de este tít.* (6) *L.* 16 *tít.* 15 *lib.* 19 *Dig.* (7) *L.* 17 *tít.* 5 *lib.* 49 *Dig.* (8) *L.* 22 *tít.* 15 *lib.* 49 *Dig. y la Omnia fere* 153, *de Regul. jur. Dig.*

Exposicion. La razon por que se da la accion contraria y directa *negotiorum gestorum* á los sucesores, se infiere de los fundamentos expresados en la exposicion á la ley 12, y á la del §. 7, ley 3 de este título.

Paulus *lib. 9 ad Edictum.*

Lex XXI. *Nam & Servius respondit, ut est relatum apud Alfenum libro trigesimonono digestorum, cùm à Lusitanis tres capti essent, & unus ea conditione missus*, uti pecuniam pro tribus adferret, & nisi redisset, ut duo pro eo quoque pecuniam daret, *isque reverti noluisset, & ob hanc causam illi pro tertio quoque pecuniam solvissent, (Servius respondit) aequum esse praetorem in eum reddere judicium.*

Ley XXI. Porque como refiere Alfeno al libro treinta y nueve de los Digestos, habiendo los Portugueses hecho tres prisioneros, al uno de ellos le dieron libertad para que traxese dinero para el rescate de los tres, con la condicion que si no volvia, los dos pagasen por él: no habiendo querido volver, pagaron los dos por él: respondió Servio que era justo que el Pretor diese accion contra él.

Exposicion. Este caso es diverso del que se propone en la ley del Código y la de la Partida (1). Algunos dicen que en él se da la accion *negotiorum gestorum* á los dos que quedaron cautivos, contra el que obtuvo libertad; pero la ley no lo expresa. Los dos que despues se redimieron, hicieron su negocio, y no el del que ya era libre, pues sin pagar su rescate no consiguieron libertad; y la accion que dice Servio se ha de dar contra el que obtuvo libertad, parece ha de ser la subsidiaria *in factum* pretoria.

1 *Qui negotia haereditaria gerit, quodammodo sibi haereditatem, séque ei obligat. Ideóque nihil refert, an etiam pupillus haeres existat: quia id aes alienum cum caeteris haereditariis oneribus ad eum transit.*

1 El gestor de los bienes hereditarios, en cierto modo se obliga á la herencia, y obliga la herencia á él, y para esto no impide que sea pupilo el heredero; porque esta deuda pasa á él con las demás cargas hereditarias.

Exposicion. El gestor de los negocios hereditarios parece que no puede obligar, ni obligarse á la herencia yacente; porque despues que el heredero ade la herencia, se tiene por señor de los bienes, como si desde el instante de la muerte del difunto la hubiera adido (2); pero como en esta accion no se mira esta ficcion de Derecho, sino á la verdad y equidad, y los bienes de la herencia yacente estan sin dueño hasta que se ade (3); por esta razon se dice que el gestor obliga y se obliga á los mismos bienes; para lo qual fue preciso que el Pretor lo determinase así por su Edicto (4), porque como el gestor obliga á la misma herencia yacente, y la accion se radicó contra los bienes hereditarios, el pupilo que sucede en ella, se obli-

(1) *L. 17 tít. 15 lib. 8 Cód. y la 48 tít. 14 Part. 5.* (2) *L. 54 tít. 2 lib. 29 y la 28 §. 4 tít. 3 lib. 45 Dig.* (3) *L. 1 tít. 8 lib. 1 Dig.* (4) *L. 3 §. 6 de este tít.*

ga del mismo modo que si fuera mayor, pues la herencia pasa á él con las cargas y gravámenes hereditarios (1). El gestor que no contraxo, ni quasi contraxo con el pupilo, se obligó tambien á la herencia, porque en este caso representa al difunto (2).

2 *Si, vivo Titio, negotia ejus administrare coepi, intermittere mortuo eo non debeo; nova tamen inchoare necesse mihi non est, vetera explicare, ac conservare necessarium est; ut accidit cum alter ex sociis mortuus est: nam quaecumque prioris negotii explicandi causa geruntur, nihilum refert, quo tempore consummentur, sed quo tempore inchoarentur.*

2 Si viviendo Ticio empecé á administrar sus negocios, aunque muera, debo continuar; pero no estoy obligado á la administracion de otros nuevos, sino á concluir, y perfeccionar los antiguos, como sucede quando muere alguno de los que tienen sociedad; porque las cosas que se hacen para dar expedicion al primer negocio, nada importa en qué tiempo se perfeccionen, sino en el que se hayan empezado.

Exposicion. El gestor que tomó á su cargo la administracion de algunos bienes, si no la habia concluido al tiempo que murió el señor, la debe continuar para que tenga efecto la gestion, y evitar el perjuicio que le resultaria al señor de que quedase sin concluir (3); y como este inconveniente no se verifica en los negocios concluidos al tiempo de la muerte del señor de los bienes, se dice que el gestor no está obligado á emprender otros de nuevo.

Concuerda con la ley 14 Cód. de este tít.; y la 21 tít. 12 Part. 5.

3 *Mandatu tuo negotia mea Lucius Titius gessit, quod is non rectè gessit, tu mihi actione negotiorum gestorum teneris, non in hoc tantùm, ut actiones tuas praestes: sed etiam quòd imprudenter eum elegeris, ut quicquid detrimenti negligentia ejus fecit, tu mihi praestes.*

3 Lucio Ticio fue gestor de mis negocios por tu mandato: tú me estás obligado por la accion que resulta de la gestion de los negocios, en lo que faltó á ella, no solo á cederme tus acciones, sino tambien á abonarme el perjuicio que me resultó de su omision, porque lo elegiste imprudentemente.

Exposicion. En el caso de este párrafo el gestor se entiende que es el que mandó (4), y por esto se obliga él, y no el que por mandato suyo corrió con la administracion; pues el que por medio de otro hace alguna cosa, es lo mismo que si por sí la executase (5). Sin embargo de que ninguno por lo regular, aunque sea socio, es responsable á la negligencia agena (6), el mandante se dice que es responsable á la negligencia del mandatario por su propia culpa en elegir un gestor descuidado y negligente (7); y respecto el mandante y mandatario se dará la accion de mandato.

Gajus *lib. 3 ad Edictum Provinc.*

Lex XXII. *Sive haereditaria*

Concuerda con la ley 28 tít. 12 Part. 5.

Ley XXII. Si algun gestor de

(1) *L. 1 §. 15 tít. 4 lib. 47 Dig. (2) L. 34 tít. 1 lib. 41, y la 7 tít. 5 lib. 42. Dig. (3) L. 5 §. 6 tít. 7 lib. 26 Dig. y la Ley única tít. 48 lib. 5 Cod. (4) L. 5 §. 3 tít. 7 lib. 26 Dig. (5) L. 7 §. 1 tít. 1 y el §. 1 de la L. 1 tít. 10 lib. 2 Dig. (6) L. 52 §. 1 tít. 2 lib. 17 Dig. (7) L. 6 §. 7 tít. 2 lib. 19 Dig.*

negotia, sive ea, quae alicujus essent, gerens aliquis, necessario rem emerit, licet ea interierit, poterit quod impenderit, judicio negotiorum gestorum consequi, veluti si frumentum, aut vinum familiae paraverit, idque casu quodam interierit: fortè incendio, ruina? Sed ita scilicet hoc dici potest, si ipsa ruina, vel incendium, sine vitio ejus acciderit: nam cùm propter ipsam ruinam, aut incendium damnandus sit, absurdum est, eum istarum rerum nomine quae ita consumptae sunt, quicquam consequi.

los negocios de alguna herencia, ó de los dé qualquiera otro, comprase alguna cosa necesaria, aunque esta perezca, podrá pedir lo que le costó, por la accion de la gestion de los negocios, como si hizo provision de trigo, ó vino para los siervos, y se perdiese por caso fortuito de incendio, ó ruina; pero esto se podrá decir si el incendio, ó la ruina fue sin culpa, ni causa suya; porque si debiese ser condenado por haber causado la ruina, ó el incendio, es absurdo darle accion para la repeticion de los gastos hechos en las cosas que perecieron del modo expresado.

Exposicion. El gestor que administra los negocios útilmente, tiene la repeticion contra el señor de ellos por la accion *negotiorum gestorum* (1); y como el que compra las cosas necesarias que expresa esta ley, administra útilmente, se dice que adquiere la accion *negotiorum gestorum* para la repeticion de lo que pagó por ellas, aunque despues perezcan por caso fortuito sin culpa suya, y el señor de los bienes sea menor de 25 años, como expresa la ley de Partida concordante.

Paulus *lib.* 20 *ad Edictum.*

Lex XXIII. *Si quis negotia aliena gerens indebitum exegerit, restituere cogitur: de eo autem, quod indebitum solvit, magis est, ut sibi imputare debeat.*

Ley XXIII. Si el gestor de los negocios agenos exîge lo que no se debe, está obligado á la restitucion; pero de lo que paga indebidamente, es mas cierto que se le debe hacer cargo.

Exposicion. Todo lo que el gestor adquiere respecto la gestion, debe restituirlo al señor de los bienes ó negocios que administra, como se ha dicho (2); y por esto ha de restituir al señor lo que exîgió indebidamente, pues su intencion fue adquirir para él; y el gestor es responsable de lo que pagó indebidamente, porque en la gestion debe proceder de buena fe, y como diligente administrador y padre de familias, y en pagar lo que no debia faltó á la cuidadosa y diligente administracion á que estaba obligado.

Idem *lib.* 24 *ad Edictum.*

Lex XXIV. *Si ego hac mente pecuniam procuratori dem,*

Ley XXIV. Si doy dinero al Procurador con la intencion de pagar

(1) *L.* 10 §. 1 *de este tít.* (2) *L.* 11 *de este tít.*

ut ea ipsa creditoris fieret : proprietas quidem per procuratorem non adquiritur : potest tamen creditor, etiam invito me ratum habendo, pecuniam suam facere : quia procurator in accipiendo creditoris duntaxat negotium gessit : & ideo creditoris ratihabitione liberor.

á mí acreedor, no adquiere la propiedad por el Procurador ; pero si lo ratifica el acreedor, lo hace suyo, aunque sea contra mi voluntad; porque el Procurador por el solo hecho de recibirlo hizo el negocio del acreedor ; y por esto por la ratificacion del acreedor quedó libre de la obligacion.

Exposicion. Esta ley habla del Procurador que no tiene mandato para recibir las cantidades que se le deben al señor ; pero si tuviese mandato especial para ello, ó fuese Procurador general para la administracion de los bienes, la paga estará bien hecha, adquirirá el señor el dominio del dinero, y el deudor quedará libre de la obligacion : lo mismo que se dice del Procurador que no tiene poder para que se le pueda pagar, se ha de decir del gestor, de quien parece debia hablar esta ley, y no del Procurador. Si el señor ratifica la paga que se hizo al gestor, ó al Procurador que no tenia facultad para admitirla, se liberta el deudor, y el acreedor se hace señor de la cantidad que se cobró ; porque como se ha dicho, la ratificacion equivale al mandato.

Idem *lib.* 27 *ad Edictum.*

Lex XXV. *Si quis negotia aliena gerens, plus quàm oportet, impenderit : recuperaturum eum id quod praestari debuerit.*

Ley XXV. Si el gestor de los negocios agenos gastáre mas de lo que conviene, solo ha de repetir aquello que debió gastar.

Exposicion. El gestor debe administrar diligente y útilmente los negocios, para que se le dé contra el señor la accion que resulta de la gestion : y como esto no se verifica en el que gasta mas de lo conveniente, no adquiere esta accion respecto el gasto superfluo, segun expresa esta ley.

Modestinus *lib.* 1 *Responsorum.*

Lex XXVI. *Cum alicui civitati per fideicommissum restitui jussa esset haereditas, magistratus actores horum bonorum Titium, & Sejum, & Gajum idoneos creaverunt. Postmodum hi actores inter se diviserunt administrationem bonorum : idque egerunt sine auctoritate, & sine consensu magistratuum : post aliquod tempus testamentum, per quod restitui civitati haereditas fideicommissa esset, irri-*

Ley XXVI. Habiéndose mandado por fideicomiso, que se restituyese una herencia á una ciudad, los Magistrados nombraron por actores abonados de estos bienes á Ticio, Seyo y Gayo : despues dividieron estos entre sí la administracion de los bienes sin autoridad, ni consentimiento de los Magistrados: despues de algun tiempo se declaró nulo el testamento, por el qual se mandó restituir la herencia á la ciudad ; y por esto en defecto de

tum probatum est pro tribunali: atque ita ab intestato Sempronius legitimus haeres defuncti extitit. Sed ex his actoribus unus non solvendo decessit: & nemo haeres ejus extitit. Quaero, si Sempronius conveniat actores horum bonorum, periculum inopis defuncti ad quos pertinet? Herennius Modestinus respondit, quod ab uno ex actoribus ob ea, quae solus gessit, negotiorum gestorum actione servari non potest, ad damnum ejus, cui legitima haereditas quaesita est, pertinere.

testamento fue Sempronio legítimo heredero del difunto; pero de estos actores murió uno sin dexar heredero, ni bienes para pagar. Pregunto, ¿si Sempronio reconviene á los actores de estos bienes, la pérdida del difunto pobre á quien corresponde? Herennio Modestino respondió, que por aquellas cosas de que solo fue gestor uno de los actores, no se ha de dár contra los demas la accion, que resulta de la gestion de los negocios; y que la pérdida corresponde al legítimo heredero.

Exposicion. El gestor solo tiene obligacion á proceder en la gestion con buena fe, y con la correspondiente diligencia respecto la parte que administra; y como en los dos administradores que quedaron de los tres que al principio se nombraron, no se verifica de modo alguno falta de buena fe, ni negligencia en la administracion de la parte de bienes que tomaron á su cargo, por esto no son responsables por la parte que administró el que murió, y se hizo insolvente despues de declarado el legítimo heredero; porque lo que perece por culpa de quien no puede pagar, como sucede en el caso de esta ley, perece para el acreedor, como si hubiera perecido por caso fortuito (1): ni se puede decir que fueron nombrados administradores *in solidum*, y que aunque dividieron la administracion son responsables por el todo; porque los administradores no se obligan los unos por los otros, aunque lo sean de los bienes del pupilo (2); y en el presente caso la division fue hecha con buena fe: ni se entiende que fueron administradores de los bienes de la Ciudad despues que se declaró á quien correspondia la herencia, sino gestores de los herederos abintestato del difunto, respecto la parte que cada uno tuvo á su cargo; por cuya razon solo se hicieron responsables á la gestion de ella.

Idem *lib.* 2 *Responsorum.*

Lex XXVII. *Ex duobus fratribus uno quidem suae aetatis, alio verò minore annis, cùm haberent communia praedia rustica, major frater in saltu communi habenti habitationes paternas ampla aedificia aedificaverat: cumque eundem saltum cum fratre divideret, sumptus sibi*

Ley XXVII. Dos hermanos, uno mayor de veinte y cinco años, y otro menor, tenian sin dividir unas heredades de campo: el hermano mayor amplió suntuosamente la habitacion que sus padres tenian en uno de ellos: habiendo cumplido los veinte y cinco años el hermano menor, tratando de la division de

(1) *L.* 61, *tít.* 7, *lib.* 26 *Dig.* (2) *L.* 46, §. 1, *tít.* 7, *lib.* 26 *Dig.*

quasi re meliore ab eo facta, desiderabat, fratre minore jam legitimae aetatis constituto. Herennius Modestinus respondit, ob sumptus nulla re urgente, sed voluptatis causa factos, eum de quo quaeritur, actionem non habere.

esta heredad, el hermano mayor pedia los gastos hechos como mejoras hechas por él en la cosa. Herenio Modestino respondió, que por los gastos hechos sin necesidad alguna, sino por causa de recreacion, no tenia accion aquel de quien se trata.

Exposicion. Edad legítima se entiende la de 25 años (1). En las leyes anteriores se ha dicho, que el gestor solo puede pedir los gastos útiles, y no los necesarios y superfluos, mayormente quando el señor de los bienes es de menor edad (2). Gastos necesarios se entienden aquellos, que si no se hacen perece la cosa ó se deteriora (3); y por esto se dice en el caso de esta ley, que el pupilo no está obligado por la accion *negotiorum gestorum* á los gastos no necesarios, hechos por el hermano en el suelo comun para su diversion, y por su gusto.

Concuerda con la ley 1 Cód. de este tít. y la 35 tít. 12 Part. 5.

1 *Titium, si pietatis respectu sororis aluit filiam, actionem hoc nomine contra eam non habere respondi.*

1 Ticio dió alimentos á una hija de su hermana; respondí que si lo hizo por causa de piedad, no tenia accion para repetirlos de ella.

Exposicion. El que por causa de piedad gasta en alimentar al pupilo pariente suyo, ó en cuidar de sus bienes, no lo puede repetir por esta accion, porque se presume que le quiere donar la cantidad que expende en esto; pero si no lo hizo con el ánimo de donarle los gastos que en esto hizo, sino solamente por cuidar de su persona y bienes y alimentarlo con ellos, los gastos que hizo podrá repetirlos por esta accion (4); sobre lo qual se verán las leyes de la Partida citadas.

Javolenus *lib. 8 ex Cassio.*

Lex XXVIII. *Si quis mandatu Titii, negotia Seii gessit: Titio mandati tenetur, lisque aestimari debet, quanto Seii & Titii interest. Titii autem interest, quantum is Sejo praestare debet: cui vel mandati, vel negotiorum gestorum nomine obligatus est. Titio autem actio competit cum eo, cui mandavit aliena negotia gerenda, & antequam ipse quicquam domino praestet: quia id ei ab-*

Ley XXVIII. Si alguno por mandato de Ticio fue gestor de los negocios de Seyo, se obliga á Ticio por la accion de mandato en tanto quanto importa á Seyo, y á Ticio; á este le importa quanto le debe dar á Seyo por la accion de mandato, ó por la que resulta de la gestion de los bienes. Tambien compete accion á Ticio contra aquel á quien le mandó ser gestor de los negocios agenos, y antes que al señor le dé cosa alguna, porque parece

(1) *L.* 4 *tít.* 45 *lib.* 2 *Cód. y la* 70 *del Estilo.* (2) *L.* 25 *de este tít. y la* 28 *tít.* 12 *Part.* 5. (3) *L.* 79 *lib.* 50 *tít.* 16 *Dig.* (4) *L.* 15 *Cód. de este tít. y la* 36, *y* 37 *tít.* 12 *Part.* 5.

esse videtur, in quo obligatus est.

que le falta aquello á que está obligado.

Exposicion. Se ha dicho (1) que si Ticio manda á Seyo que administre los negocios de Sempronio, el gestor se entiende que es Ticio y no Seyo; y en esta ley se expresa, que el que administra los bienes de Seyo por mandato de Ticio, se obliga á Ticio en aquello que le importa á Seyo y á Ticio, porque Ticio se obliga tambien á Seyo en uno y otro, y es mas obligarse en estos términos, que solo por aquello que le importa á Seyo. Se dice que parece le falta á Ticio todo lo que está obligado á dar á Seyo, porque las obligaciones en favor ó en contra, entendemos que aumentan ó disminuyen nuestro patrimonio (2).

Callistratus *lib. 3 Edicti monitorii.*

Lex XXIX. *Cum pater testamento, posthumo tutorem dederit, isque tutelam interim administraverit, nec posthumus natus fuerit: cum eo non tutelae, sed negotiorum gestorum erit agendum. Quod si natus fuerit posthumus, tutelae erit actio: & in eam utrumque tempus veniet: & quo antequam nasceretur infans, gessit: & quo posteaquam natus sit.*

Ley XXIX. Quando el padre le nombra tutor al póstumo en su testamento, y este administró la tutela hasta que el póstumo nació muerto, no se dará contra él la accion de *tutela*, sino la que resulta de la gestion de los negocios; pero si el póstumo nació vivo, se dará la accion de *tutela* por la gestion del tiempo antes de nacer el infante, y despues de haber nacido.

Exposicion. En el caso de esta ley resulta la accion *negotiorum gestorum* (3); pues aunque creyese el gestor que los bienes que administraba eran del póstumo, se verifica la útil gestion, y esto basta para que se dé esta accion, como ya se ha expresado (4), aunque se proceda en ella con error respecto la causa que motiva la administracion, ó se yerre en la persona del señor de los bienes que se administran (5).

Julianus *lib. 3 Digestorum.*

Lex XXX. *Ex facto quaerebatur: quendam ad siliginem emendam curatorem decreto ordinis constitutum, eidem alium subcuratorem constitutum siliginem miscendo corrupisse, atque ita pretium siliginis, quae in publicum empta erat, curatori adflictum esse: quaque actione*

Ley XXX. Por decreto del Cabildo del Pueblo se nombró un Procurador para comprar trigo candial: á este se le nombró substituto, que mezclando el trigo, lo vició, y así se le apremió al Procurador por el precio del trigo, que había comprado para el público; se pregunta ¿de qué accion podrá usar el Procura-

(1) *L.* 21. §. 3 *de este tít.* (2) *L.* 15 *Dig. de Regul. jur. y la* 26 §. 1 *tít.* 1 *lib.* 17 *Dig.* (3) *L.* 19 §. 2 *tít.* 2 *lib.* 26 *Dig.* (4) *Exposicion á la ley* 5; *y la del* §. 7 *de la Ley* 6 *de este tít.* (5) *L.* 14 *y* 29 *tít.* 3 *lib.* 10 *Dig.*

curator cum subcuratore experiri possit, & consequi id ut ei salvum esset, quod causa ejus damnum cepisset. Valerius Severus respondit, adversus contutorem negotiorum gestorum actionem tutori dandam. Idem respondit, ut magistratui adversus magistratum eadem actio detur. Ita tamen, si non sit conscius fraudis. Secundum quae etiam in subcuratore idem dicendum est.

dor contra el substituto para pedir indemnizacion del perjuicio que le causó? Valerio Severo respondió, que se debe dar al Procurador contra el substituto la accion que resulta de la gestion de los negocios. Tambien responde que se ha de dar la misma accion al Magistrado contra el Magistrado, si no fue cómplice en el fraude; y segun esto se ha de decir lo mismo respecto el substituto.

Exposicion. El Tutor, Curador, ó Magistrado que paga para libertarse de la obligacion propia, parece que no hace el negocio de su compañero, sino el suyo, y por consiguiente que no puede adquirir contra él la accion *negotiorum gestorum* (1); pero aunque hace su negocio, hace tambien el del compañero, que asimismo estaba obligado por razon de su propio hecho, y para esta accion basta que se adquiera la excepcion de *dolo malo* (2). En el presente caso no obsta que se diga, que el Procurador, su substituto y los Magistrados y Procuradores de las Ciudades se obligaron *in sólidum*, y que el que paga satisface su propia obligacion y no la agena; porque la obligacion *in sólidum* se entiende respecto de la República, ó del pupilo, cuyo favor se concede para indemnizarlos de sus intereses, pero no respecto los Contutores, Magistrados, compañeros, ni del Procurador, y su substituto; y mas quando el que principalmente cometió el dolo tiene con que pagar, pues de otro modo se verificaría que al Curador, Contutor, ó compañero Magistrado le resultase perjuicio del dolo del socio, y que el que no lo cometió pagase la pena de él, y por esto se les concede la accion útil *negotiorum gestorum* (3), si no fueron participantes del fraude, segun expresa esta ley; porque en este caso su propio delito los hace indignos de este beneficio (4).

Papinianus *lib. 2 Responsorum.*

Lex XXXI. *Liberto, vel amico mandavit pecuniam accipere mutuam: cujus literas creditor secutus contraxit: & fidejussor intervenit. Etiam si pecunia non sit in rem ejus versa, tamen dabitur in eum negotiorum gestorum actio creditori, vel fidejussori, scilicet ad exemplum institoriae actionis.*

Ley XXXI. Mandó uno á su liberto, ó amigo que recibiese dinero prestado: en virtud de estas cartas contraxo el acreedor, é intervino fiador; aunque el dinero no se convirtiese en utilidad suya, se dará tambien contra él al acreedor, ó al fiador la accion que resulta de la gestion de los negocios; esto es, del mismo modo que se da en la accion *institoria*.

(1) *L.* 25 §. 16 *tít.* 2 *lib.* 10 *Dig.* (2) *L.* 74 *tít.* 1 *lib.* 5 *Dig.* (3) *L.* 1 §. 13 *tít.* 3 *lib.* 27; *y el* §. 9 *Ley* 2 *tít.* 8 *lib.* 50 *Dig.* (4) *L.* 1 §. 14 *tít.* 3 *lib.* 27 *Dig.*

Exposicion. Del préstamo que se hizo al principal en virtud de las cartas presentadas por su mandatario, aunque este no haya distribuido bien el dinero, al principio le resultó al mandante utilidad de su percepcion, y esto basta para que se dé la accion *negotiorum gestorum* (1); del mismo modo que se dice que compete accion contra el principal, quando el que tiene puesto para que administre tienda ú otra oficina semejante, toma prestada en su nombre alguna cantidad de dinero ú otra cosa (2); y lo mismo se dice respecto del fiador.

1 *Inter negotia Sempronii, quae gerebat, ignorans Titii negotium gessit: ob eam quoque speciem Sempronio tenebitur: sed ei cautionem indemnitatis officio judicis praeberi necesse est adversus Titium, cui datur actio: idem in tutore juris est.*

1 El gestor de los negocios de Sempronio, juntamente con estos administró los de Ticio, ignorando que eran de este: por esta gestion tambien se obligará á Sempronio; pero es necesario que el Juez mande de oficio que Sempronio, á quien se le da la accion, dé caucion de indemnidad contra Ticio. Lo mismo se dice respecto del tutor.

Exposicion. El gestor universal de los negocios de Sempronio, por la obligacion general que resulta de la gestion, se obliga tambien á Sempronio respecto la gestion del negocio de Ticio; porque con la misma universalidad se adquieren y pasan algunos derechos que particularmente se prohiben (3); y por esta razon se dice lo mismo del tutor, que con los bienes del pupilo administró los de otro ignorantemente: el gestor se obliga tambien por la gestion á Ticio de quien eran los bienes, aunque ignoraba que fuesen de él; pues esta accion resulta, como ya se ha expresado (4), de la misma gestion; y Sempronio deberá dar al gestor la caucion de indemnidad contra Ticio, porque no es conforme á equidad, que por una gestion en que procedió de buena fe, se le condene á pagar el todo á cada uno de los dos.

2 *Litem in judicium deductam, & à reo desertam frustratoris amicus ultrò egit, causas absentiae ejus allegans judici: culpam contraxisse non videbitur, quod à sententia contra absentem dicta ipse non provocavit. Ulpianus notat: Hoc verum est: quia frustrator condemnatus est. Caeterum si amicus, cum absentem defenderet, condemnatus negotiorum gestorum aget, poterit ei imputari, si, cum posset, non appellasset.*

2 Despues de contestado el pleyto lo abandonó el reo: un amigo suyo de su propia voluntad alegó ante el Juez las causas de su ausencia: por no haber apelado de la sentencia que se pronunció contra el ausente, no parece que incurrió en culpa. Así lo dice Ulpiano: esto es cierto; porque fue condenado el que desamparó la causa. Pero si el amigo que defendió al ausente, habiendo salido condenado, pidiere por la accion que resulta de la gestion, se le podrá culpar, si pudo apelar y no lo hizo.

(1) *L.* 10 §. 1 *de este tít.* (2) *L.* 7 *tít.* 1 *Part.* 5. (3) *L.* 1 §. 1 *tít.* 23, *y la* 26 *tít.* 1 *lib.*41 *Digest.* (4) *L.* 5 *de este tít. y la* 31 *tít.* 12 *Part.* 5.

Exposicion. Las causas de la ausencia puede alegarlas qualquiera en defensa del reo, como se ha dicho (1); pero por esto no se entiende que el que lo hace es su defensor (2), ni que está obligado á apelar de la sentencia, y por esto no es responsable por la accion *negotiorum gestorum*; pero sí lo será el que con la formalidad debida tomó á su cargo la defensa del ausente, y no apeló de la sentencia (3), porque en este caso incurre en culpa por su omision, pues pudo y debió apelar.

3 *Qui aliena negotia gerit, usuras praestare cogitur, ejus scilicet pecuniae, quae purgatis necessariis sumptibus superest.*

3 El gestor de los negocios agenos se obliga á las usuras del dinero que sobra despues de hechos los gastos necesarios.

Exposicion. Se ha dicho (4) que no son lícitas las usuras rigurosamente tales, y por consiguiente, que el dinero sobrante se debe poner en depósito, ó guardarlo; por lo qual no tiene lugar la disposicion de este párrafo, á no ser que el gestor percibiese de algun modo interes del dinero sobrante.

4 *Libertos certam pecuniam accipere testator ad sumptum monumenti voluit. Si quid amplius fuerit erogatum, judicio negotiorum gestorum ab haerede non rectè petetur de jure fideicommissi: cùm voluntas finem erogationis fecerit.*

4 Dispuso uno en su testamento que sus libertos recibiesen cierta cantidad de dinero para los gastos de su sepulcro: si hubiese gastado alguna cosa mas en virtud del fideicomiso, no la podrán pedir al heredero por la accion de la gestion de los negocios, porque el testador expresó la cantidad que se había de gastar.

Exposicion. No compete á los libertos la repeticion del exceso de la cantidad gastada en la construccion del monumento por la accion *negotiorum gestorum*, porque se debieron arreglar á la voluntad del testador, que fue se gastasen solos ciento (5); pues el que voluntariamente excede de los gastos que debe hacer, se entiende que dona el exceso (6); y con mas razon quando se perjudica á tercero, como sucederia en este caso, si los herederos hubieran de pagar los cincuenta que los libertos gastaron excediendo de la cantidad que el testador señaló; y si no la hubieran gastado toda, cederia en beneficio de los herederos (7); y á no ser así, estaria en el arbitrio de los que se nombran para hacer semejantes gastos, defraudar las voluntades de los difuntos, no haciendo las cosas correspondientes á las cantidades señaladas, por interesarse en el sobrante, ó perjudicar á los herederos excediendo de lo que mandó el testador.

5 *Tutoris haeres impubes filius ob ea, quae tutor ejus in rebus pupillae paternae gessit, non tenetur: sed tutor proprio*

5 El hijo impúbero heredero del tutor, no se obliga por la gestion del tutor en las cosas de la pupila de su padre; pero el tutor será

(1) *L. 71 tít. 3 lib. 3 Dig.* (2) *L. 13 §. 1 tít. 1 lib. 48 Dig.* (3) *L. 53 tít. 3 lib. 3 Dig.* (4) *L. 19 §. 4 de este tít.* (5) *L. 12 §. 3 tít. 1 lib. 3 Dig.* (6) *L. 29 tít. 5 lib. 39 Dig. y la Donari 82 Dig. de Regul. juris.* (7) *L. 88 § 1 tít. 1 Dig.*

nomine judicio negotiorum gestorum convenietur.

reconvenido en su propio nombre con la accion que resulta de la gestion.

Exposicion. El tutor representa al pupilo, y se tiene como señor de sus cosas, respecto aquellas que tiene necesidad de administrar y cuidar como tutor (1); pero no en las que no tienen conexîon con la tutela (2); y como los negocios de la tutela que administró el padre del pupilo, mezclándose en ellos su Tutor, de quien fue heredero el pupilo, no tienen conexîon con la administracion de su tutela, por esto no se obliga por la gestion de su Tutor, pero se obliga por él, y puede ser reconvenido con la accion *negotiorum gestorum*, como expresa el Jurisconsulto en este párrafo; pues para esta accion se ha dicho que basta se verifique gestion útil: y el pupilo será responsable á la mala administracion de su padre, como sucesor de él, segun se ha expresado (3).

Corrige este §. el cap. 5 Colat. 9 tít. 1 Novel. 118 la Ley 3 tít. 3 lib. 4 del Fuero Juzgo: la 3 tít. 7 lib. 3 Fuero-Real; y la 4 tít. 16 Part. 6.

6 *Quanquam mater filii negotia secundum patris voluntatem, pietatis fiducia gerat: tamen jus actoris periculo suo litium causa constituendi non habebit: quia nec ipsa filii nomine rectè agit, aut res bonorum ejus alienat, vel debitorem impuberis accipiendo pecuniam liberat.*

6 Aunque la madre por razon de piedad sea gestora de los negocios del hijo, segun la disposicion del padre; con todo no tiene facultad de nombrar Procurador para que pida en su nombre judicialmente; porque ni ella misma puede pedir en nombre del hijo, ni enagenar las cosas de su patrimonio, ni disolver la obligacion del deudor del impúbero recibiendo lo que se le debe.

Exposicion. Esta ley habla segun el Derecho Comun antiguo, que prohibia á las madres ser Tutoras de los hijos, por ser este cargo propio del sexô masculino, y no del femenino (4). Por esta razon, aunque el padre encargó á la madre el cuidado de los negocios del hijo, como esto no la habilitó para la administracion, no pudo nombrar actor que á cuenta suya corriese con sus pleytos; y los contratos con la madre fueron nulos, no ignorando los que contraxeron con ella que no podia administrar, enagenar, ni recibir el pago de lo que se debia al hijo (5); pero hoy que la madre y la abuela pueden ser Tutoras de los hijos y nietos, y son sus legítimas Tutoras como expresa la Constitucion de Justiniano y las Leyes Reales que corrigen este párrafo, tienen las mismas facultades que los Tutores.

7 *Uno defendente causam communis aquae, sententia praedio datur: sed qui sumptus necessarios probabiles in communi lite fecit, negotiorum gestorum actionem habet.*

7 Si uno defiende la causa sobre servidumbre de agua comun, y se da sentencia en favor de la heredád, al que hizo gastos necesarios y probables en el pleyto comun se le da la accion que resulta de la gestion de los negocios.

(1) *L. 56 §. 4 tít. 2 lib. 47 Dig.* (2) *L. 4 tít. 9 lib. 26 Dig.* (3) *L. 3 §. 7 de este tít.* (4) *L. 18 tít. 1 lib. 26 Dig.* (5) *L. 88 tít. 3 lib. 46 Dig.*

Exposicion. El que defiende la causa sobre la servidumbre comun *pro indiviso*, no puede demostrar parte cierta privativamente suya ; y aunque defienda toda la causa perteneciente á ella , parece que defiende la suya , y no la agena (1) , y que por esto no se le ha de dar contra los demas interesados la accion *negotiorum gestorum*, sino la de *communi dividundo* (2). Esto se ha de entender , si no pudo defender su parte sin defender las demas ; pero si pudo defenderla sin defender las demas , se le dará la accion *negotiorum gestorum* (3) ; y en estos términos se ha de entender este párrafo.

Idem *lib.* 3 *Responsorum.*

Lex XXXII. *Fidejussor imperitia lapsus , alterius quoque contractus , qui personam ejus non contingebat pignora , vel hypothecas suscepit & utramque pecuniam creditori solvit , existimans indemnitati suae , confusis praediis , consuli posse : ob eas res judicio mandati frustra convenietur , & ipse debitorem frustrà conveniet : negotiorum autem gestorum actio utrique necessaria erit : in qua lite culpam aestimari satis est , non etiam casum :* quia praedo fidejussor non videtur , *creditor ob id factum ad restituendum judicio , quod de pignore dato redditur , cùm videatur jus suum vendidisse , non tenebitur.*

Ley XXXII. Un fiador por impericia recibió las prendas , ó las hypotecas de otro contrato , que á él no le pertenecia , y pagó al acreedor una y otra deuda , creyendo que confundidas las heredades se podria indemnizar ; por esto será inútilmente reconvenido con la accion de *mandato* , y él tambien reconvendrá inútilmente al deudor. Mas uno y otro tiene necesidad de usar de la accion que resulta de la gestion de los negocios ; en cuyo juicio bastará que se le haga responsable á la culpa , y no al caso fortuito ; porque el fiador no se entiende que hurtó : el acreedor , porque parece que vendió su derecho, no se obligará por este hecho á la restitucion en el juicio que se da por la accion de prenda.

Exposicion. Quando no interviene mandato resulta de la gestion la accion *negotiorum gestorum* , y por esto se da esta accion y no la de mandato (4) en el caso de esta ley , respecto del contrato en que no intervino fiador (5). Quando interviene fiador se da la accion de mandato (6) , y el fiador se obliga á la culpa y no al dolo, porque no procedió con dolo , sino con impericia y buena fe ; y aunque erró en el derecho , y se dice que no aprovecha este error , se entiende para adquirir , pero aprovecha para evitar el daño (7). Ni obsta que se diga que el fiador no quiso hacer el negocio ageno , sino el suyo , porque sin embargo pensó en libertar al deudor de la obligacion , y en estos términos tiene lugar esta accion , segun se ha dicho (8) ; si el gestor absolutamente no tuvo intencion de obligarse , como se entiende quando cree que la cosa es privativamente suya , no se da esta accion (9) , ni el acreedor

(1) *L.* 239 §. 9 *Dig. de Verbor. significat. y la* 26 *tít.* 2 *lib.* 8 *Dig.* (2) *L.* 25 §. 16 *tít.* 2 *lib.* 10 *Dig.* (3) *L.* 6 §. 2 *tít.* 3 *lib.* 10 *Dig. y la* 4 *de este tít.* (4) *L.* 2 *de este tít.* (5) *L.* 20 *tít.* 1 *lib.* 17 *Dig.* (6) *L.* 4 §. 1 *tít.* 2 *lib.* 17 *Dig. y la* 2 *tít.* 1 *lib.* 20 *Dig.* (7) *L.* 7 , *y* 8 *tít.* 6 *lib.* 22 *Dig.* (8) *L.* 3 §. 7 , *y* 9 *de este tít.* (9) *L.* 29 *tít.* 3 *lib.* 10 *Dig.*

se entiende que vendió mas que el derecho que tenia en la prenda ; y como vendió lo que pudo vender , no se obliga á la restitucion.

1 *Ignorante virgine , mater à sponso filiae res donatas suscepit : quia mandati , vel depositi cessat actio , negotiorum gestorum agitur.*

1 La madre recibió las cosas que á su hija le regaló su esposo, ignorándolo la doncella ; porque en este caso cesa la accion de *mandato*, ó de depósito , se da la que resulta de la gestion de los negocios.

Exposicion. Cesan las acciones de mandato y depósito , porque se supone que la hija ignoró la donacion del esposo , y la entrega de ella á la madre , que la percibió para la hija ; en lo qual hizo el negocio de esta , y á falta de las acciones de mandato y depósito , como se ha dicho en la exposicion á la ley antecedente , se da la de *negotiorum gestorum.*

Idem *lib.* 10 *Responsorum.*

Concuerda con la ley 4 *tít.* 33 *lib.* 9 *Cód. y la* 5 *tít.* 2 *Part.* 3.

Lex XXXIII. *Haeres viri defuncti uxorem , quae res viri , tempore nuptiarum , in sua potestate habuit : expilatae haereditatis postulare non debet: prudentius itaque faciet , si ad exhibendum , & negotiorum gestorum , si negotia quoque viri gessit , cum ea fuerit expertus.*

Ley XXXIII. El heredero del marido difunto no debe pedir á la muger , como robadas de la herencia , las cosas del marido , que tuvo en su poder el tiempo que estuvieron casados , y hará mas prudentemente , si pide que las manifieste, ó usa de la accion que resulta de la gestion de los bienes , si tambien fue gestora de los negocios del marido.

Exposicion. Las cosas que la muger poseyó siempre mientras duró el matrimonio , y las tomó despues de la muerte del marido , no se dice que las hurtó de la herencia , ni que por esto puede ser acusada del crimen *expilatae haereditatis* (1) : solo se podrá intentar contra ella la accion *ad exhibendum* (2) , que tambien compete á todos los que por alguna causa justa y honesta les importa que se exhiba la cosa (3) ; y la accion *negotiorum gestorum* compete por la gestion de la muger en las acciones y negocios pertenecientes al marido , porque respecto á estas no se puede dar otra accion ; pues ademas de no presumirse en la muger mala fe respecto esta gestion , ni aun por la que administró solo con la intencion de que le resultase aumento á su patrimonio , se dará contra ella esta accion , segun se ha dicho (4).

Paulus *lib.* 1 *Quaestionum.*

Lex XXXIV. *Nesennius Apollinaris Julio Paulo salutem: Avia nepotis sui negotia gessit; defunctis utrisque aviae haere-*

Ley XXXIV. Nesenio Apolinar saluda á Julio Paulo. La avuela fue gestora de los negocios de su nieto: muertos los dos , los herederos del

(1) *L.* 5 *tít.* 19 *lib.* 47 *Dig.* (2) *L.* 17 *tít.* 2 *lib.* 6 *Cód.* (3) *L.* 3 §. 9 *tít.* 4 *lib.* 10 *Dig.* (4) *L.* 6 §. 3 *de este tít.*

des conveniebantur à nepotis haeredibus negotiorum gestorum actione. Reputabant haeredes aviae alimenta praestita nepoti. Respondebatur, aviam jure pietatis de suo praestitisse: nec enim aut desiderasse, ut decernerentur alimenta, aut decreta essent: praeterea constitutum esse dicebatur, ut si mater aluisset, non posset alimenta, quae pietate cogente de suo praestitisset, repetere. Ex contrario dicebatur tunc hoc rectè dici, ut de suo aluisse mater probaretur: at in proposito aviam, quae negotia administrabat, verisimile esse de re ipsius nepotis eum aluisse. Tractatum est, nunquid utroque patrimonio erogata videantur? quaero quid tibi justius videatur? Respondi; Haec disceptatio in factum constitit. Nam & illud, quod in matre constitutum est, non puto ita perpetuò observandum. Quid enim, si etiam protestata est, se filium ideo alere, ut aut ipsum, aut tutores ejus conveniret *pone peregrè patrem ejus obiisse: & matrem, dum in patriam revertitur, tam filium, quàm familiam ejus exhibuisse; in qua specie etiam in ipsum pupillum negotiorum gestorum dandam actionem Divus Pius Antoninus constituit. Igitur in re facti facilius putabo aviam, vel haeredes ejus audiendos,*

nieto reconvinieron á los de la abuela con la accion que resulta de la gestion de los negocios. Los herederos de la abuela repetian los alimentos dados al nieto, y se les replicaba que la abuela los había dado de sus propios bienes por pura piedad, porque no había pedido que se le señalasen alimentos, ni el Juez se los había señalado. Ademas de esto se decia que había constitucion para que si la madre diese alimentos, no pudiese repetir los que dió de sus propios bienes, movida de piedad. Se decia en contrario, que esto tendrá lugar, quando se probase que la madre dió los alimentos de sus bienes; pero que en el caso propuesto era verosímil que la abuela, que administraba los negocios del nieto, lo hubiese alimentado con los bienes de él mismo. Tambien se dudó si acaso se entendería que los alimentos se habían gastado de uno, y otro patrimonio: pregunto ¿qué te parece mas justo? Respondí que esta disputa consiste en el hecho; porque no juzgo que la constitucion se haya de observar sin distincion alguna respecto de la madre; ¿pero qué se dirá si protestó que daba los alimentos al hijo, con la intencion de repetirlos de él, ó de sus tutores? Supongamos que el padre hubiese muerto en pais muy remoto, y que la madre mientras la ausencia mantuvo de sus propios bienes al hijo, y á su familia; en cuyo caso determinó el Emperador Antonino que se había de dar la accion,

si reputare velint alimenta; maximè si etiam in rationem impensarum ea retulisse aviam apparebit. Illud nequaquam admittendum puto, ut de utroque patrimonio erogata videantur.

que resulta de la gestion de los negocios contra el mismo pupilo. Esto supuesto, en el presente caso, tengo por mas cierto que han de ser oidos la abuela, ó sus herederos, si quieren computar los alimentos: en especial si se encontrase que la abuela los puso en sus cuentas; y juzgo que de ningun modo se ha de admitir el que se presuman gastados de uno y otro patrimonio.

Exposicion. La ley de la Partida (1) trata de la especie de esta ley, y de los estraños ó padrastros que alimentan á los huérfanos, ó administran sus bienes por razon de piedad. Otras del mismo título (2) expresan, que si los nietos, ó hijos tienen de suyo para mantenerse, pueden la madre y abuela, que tienen los bienes en su poder, cobrar lo que gastaron en alimentarlos; y si no tienen bienes, se entiende que se movieron á hacerlo por piedad: si otros tenian la administracion de los bienes de los hijos ó nietos, y á estos los tenian en su poder la madre ó abuela alimentándolos, si protestasen que quieren cobrar los gastos, pueden cobrarlos de los bienes del pupilo; y lo contrario se dirá si no explicasen la voluntad de cobrarlos, porque se presume que lo hacen movidos de piedad y afecto. El estraño no puede repetir de los bienes del huérfano lo que gastó en alimentarlo y en cuidar de sus bienes, porque sin distincion alguna se presume que lo hizo por piedad. El padrastro debe cobrar los gastos que hace, si el huérfano tiene bienes, y protesta que los hace con intencion de cobrarlos; pero si el huérfano es grande y se sirve de él, no puede cobrar los gastos, aunque diga que lo hace con intencion de cobrarlos, porque se han de descontar de lo que debe pagarle por su trabajo. Los gastos que hacen el padrastro y los estraños en recobrar sus cosas y cuidarlas, que ceden en beneficio de los pupilos, se pueden cobrar; y de esto tratan tambien otras leyes del Derecho Comun y Real (3). La edad en que á los huérfanos les deben pagar salarios los que los crian, la expresa la ley próxima citada del Fuero-Real.

Scaevola *lib.* 1 *Quaestionum.*

Lex XXXV. *Divortio facto, negotia uxoris gessit maritus: dos non solùm dotis actione, verùm negotiorum gestorum servari potest. Haec ita, si in negotiis gestis maritus, dum gerit, facere potuit: aliàs enim imputari non potest, quod à se non exegerit. Sed & posteaquam patrimonium amiserit, ple-*

Ley XXXV. Despues del divorcio fue el marido gestor de los negocios de la muger. La dote se puede repetir, no solo por la accion de *dote*, sino tambien por la que resulta de la gestion de los negocios: esto se entiende si el marido mientras fue gestor de los negocios pudo pagar; porque de otro modo no se le puede culpar por no haber cobrado de sí mismo; pero aun despues de haber perdido su patrimo-

(1) *L.* 36, *tít.* 12, *Part.* 5. (2) *L.* 35, *y* 37, *tít.* 12, *Part.* 5. (3) *L.* 11, *y* 15, *Cód. de este tít. la* 2, *tít.* 23, *lib.* 4 *Fuero-Real*; *y la* 3, *tít.* 20, *Part.* 4.

na erit negotiorum gestorum actio : quamvis si dotis actione maritus conveniatur absolvendus est. Sed hic quidam modus servandus est : ut ita querelae locus sit, quantum facere potuit, quamvis postea amiserit : *si illo tempore ei solvere potuit: non enim è vestigio in officio deliquit, si non protinus res suas distraxit ad pecuniam redigendam. Praeterire denique alquid temporis debebit, quo cessasse videatur. Quod si interea, prius quàm officium impleat, res amissa est; perinde negotiorum gestorum non tenetur, ac si nunquam facere possit. Sed & si facere possit maritus, actio negotiorum gestorum inducitur : quia fortè periculum est, ne facere desinat.*

nio, se dará por el todo la accion que resulta de la gestion de los negocios; aunque si el marido fuese reconvenido con la accion de *dote*, se le habrá de absolver ; pero esto se entiende con esta limitacion, que la querella tenga lugar solo en aquello que pudo pagar, aunque despues se haya quedado imposibilitado de hacerlo, si en aquel tiempo pudo cobrar de sí mismo ; porque no faltó á su oficio desde el principio, si inmediatamente no vendió sus cosas para pagar. Finalmente deberá pasar algun espacio de tiempo, para que parezca que dexó de pagar ; pero si entretanto, antes de cumplir con el oficio de gestor perdió sus bienes, en este caso no se obliga por la accion que resulta de la gestion de los negocios, como si en ningun tiempo hubiese tenido de donde pagar ; mas aunque pueda pagar el marido, tendrá lugar la accion que resulta de la gestion de los negocios ; porque tal vez se hizo insolvente por no haber pagado á tiempo.

Exposicion. Para la inteligencia de esta ley se ha de tener presente, que entre los Romanos era permitido el divorcio, y por él se disolvia en un todo el matrimonio (1). Por Derecho Canónico, con justa causa y autoridad de Juez competente, se permite la separacion del lecho y de la habitacion (2). La muger puede repetir la dote del marido que fue gestor de sus bienes, despues de disuelto el matrimonio por el divorcio, no solo por la accion de *dote*, sino tambien por la de *negotiorum gestorum*, si el marido gestor de la dote, tuvo de donde pagar en el tiempo que fue gestor ; y si mientras que lo fue no pudo pagar, se dirá lo contrario, segun expresa el Jurisconsulto en esta ley : lo qual se ha de entender, que el marido que fue gestor de la dote de su muger, despues del divorcio se obliga á la absoluta satisfaccion de la dote por la accion *negotiorum gestorum*, sin que goce el privilegio de no poder ser reconvenido en mas de lo que puede hacer ; esto es, que se le haya de dexar para que cómodamente pueda vivir (3) ; porque en este caso no es reconvenido como marido, sino como gestor ; y por la buena fe con que debió proceder en la gestion (4), faltó en no reintegrar enteramente de su dote á la muger, y la pérdida que le resultó de sus bienes desde que pudo y debió pagar la dote, y no lo hizo por su culpa y morosidad, cede en perjuicio suyo y no de la

(1) *L.* 1 *y* 2, *tít.* 2, *lib.* 24 *Dig.* (2) *Cap.* 2 *y* 3 *de Divort. Decretal. y el canon* 8, *sess.* 24 *de Matrimon. Conc. Trident.* (3) *L.* 12, *tít.* 3, *lib.* 24; *la* 20, *tít.* 1, *lib.* 24; *la In condemnatione* 133 *de Regul. jur. Dig. y la* 32, *tít.* 11, *Part.* 4. (4) *L.* 6, §. 12 *de este tít.*

dote (1). Pero si tuvo de donde pagar en el tiempo de la gestion, y en el de la dilacion que el Derecho le concede se hizo insolvente, se dirá lo contrario, como tambien expresa el Jurisconsulto; porque en no pagar inmediatamente no incurrió en mora, ni por no haberlo hecho se le puede culpar. Las leyes del Código y Partida (2) conceden de término un año para la restitucion de las cosas muebles de las dotes, y expresan que los bienes raices se deben restituir inmediatamente; y mientras no se restituye la dote se ha de dar alimentos á la muger; sobre lo qual se dirá en el lugar que corresponde.

1 *Illum autem non credimus teneri, qui gerit negotia debitoris, ad reddendum pignus: cùm pecunia ei debeatur, nec fuerit, quod sibi possit exsolvere.*

1 Mas el gestor de los negocios de su deudor, no creemos que está obligado á volver la prenda mientras permanece acreedor, si no tiene de donde hacerse pago.

Exposicion. La accion *negotiorum gestorum* puede concurrir con la de *dote* y con la de *prenda*; porque al deudor le es útil la satisfaccion de sus deudas (3), y el gestor puede y debe pagarse á él mismo, como se ha dicho (4): el que lo es de su deudor, despues de haberse exîgido á él mismo lo que debia, está obligado á la restitucion de la prenda por la accion *pignoraticia* (5); y tambien lo está si podia haberse pagado ó cobrado de él mismo su crédito, y por su culpa ú omision no cobró (6); pero en el caso de este párrafo se supone que el gestor no tenia de donde cobrar, por cuya razon, sin que se le pague la deuda, no está obligado á volver la prenda.

2 *Sed nec à redhibitoriae speciem venire in negotiorum gestorum actionem, & per hoc sex mensibus exactis perire, si vel mancipium in rebus non invenit, vel, eo invento, quod accessionum nomine additum est, vel quod deterior homo factus esset, vel quod per eum esset adquisitum non ex re emptoris, nec invenit, nec recepisset; nec esset in ipsius emptoris negotiis, quae gerebat, unde sibi in praesenti redderet.*

2 Ni la accion redhibitoria concurre con la que resulta de la gestion de los negocios; y por esto perece pasados seis meses, si el siervo no se encontró entre las cosas; ó si se encontró, lo que se aumentó por via de accesion, ó lo que se deterioró el siervo, ó lo que adquirió no perteneciente á la cosa del emtor, no se entiende que se encontró, ni que se recibió, ni que el gestor tuviese al presente en los bienes del comprador, pertenecientes á su gestion, de donde hacerse pago.

Exposicion. Aquel que compró el siervo, ó el animal enfermo ó vicioso, dentro de los seis meses de la venta puede pedir por la accion *redhibitoria*, que se rescinda la venta, y volver al vendedor el siervo ó animal que compró (7). El Jurisconsulto Escévola dice en este párrafo, que el gestor que vendió su propio siervo, y él mismo lo compró como gestor para los bienes respectivos á su gestion, no se

(1) *L.* 25, *tít.* 2, *lib.* 24 *Dig. y la In condemnatione* 133, §. 2 *Dig. de Regul. jur.* (2) *L. Unic.* §. *Cum autem*, *lib.* 5, *tít.* 13 *Cód. y la* 31, *tít.* 11, *Part.* 4. (3) *L.* 66, *tít.* 3, *lib.* 46 *Dig.* (4) *L.* 3 *de este tit.* (5) *L.* 9, §. 3, *tít.* 7, *lib.* 13 *Dig.* (6) *L.* 12, *tít.* 24, *lib.* 4 *Cód.* (7) *L.* 1, §. 1, *tít.* 1, *lib.* 21 *Dig. y la* 64 *y* 65, *tít.* 5, *Part.* 5.

obliga á la accion *negotiorum gestorum* en los casos que expresa, que son los siguientes: quando el siervo perece despues de los seis meses que se dan para la accion *redhibitoria*; porque como expresa la ley del Digesto y la de la Partida ya citada, esta accion se ha de intentar dentro del término de los seis meses: lo mismo se dice quando el siervo que se compró no exîste en los bienes pertenecientes á la gestion, para los quales lo compró el gestor, porque en este caso no puede volverlo á su dominio, y reintegrar á los bienes pertenecientes á su gestion, de la cantidad que tomó de ellos para hacerse pago del precio del siervo: tampoco se obliga por la deterioracion del siervo, ni por lo que adquirió este por las cosas pertenecientes á los bienes de esta gestion, porque esta deterioracion y las adquisiciones pertenecen al vendedor (1): ni se obliga á lo que dexó de adquirir, porque excepto aquello que el siervo adquirió por razon de los bienes pertenecientes á la gestion, las demas adquisiciones corresponden al vendedor, como tambien se expresa en el párrafo próximo citado, y en la ley siguiente del mismo título: en una palabra, como el gestor procedió de buena fe (que es en los términos que se ha de entender habla este párrafo, y que tiene lugar la doctrina expresada), aunque él como señor del siervo y como gestor de los bienes, fuese vendedor y comprador, se ha de decir lo mismo que si hubiese comprado el siervo á qualquiera otro estraño.

3 *Caeterùm si ex alia causa perpetuae obligationis, cùm sit locuples, debeat; non est imputandum, quod non solverit; utique si neque usurarum ratio querelam movet. Diversumque est in tutore debitore; quia ibi interfuit, ex priore obligatione solvi, ut deberetur ex tutelae actione.*

3 Pero si debia por otra causa de obligacion perpetua (teniendo bienes) no se le imputará el no haber pagado, á no ser que se pida por razon de usuras. Y en el tutor deudor se dice lo contrario, porque allí importó que se pagase por la primera obligacion, para que se debiese por la accion de tutela.

Exposicion. Al gestor no se le ha de culpar porque no exíja de sí, ó cobre de él lo que le debe al señor de los bienes, quando en no hacerlo no le perjudica en cosa alguna, como sucede en los casos que expresa este párrafo. Respecto del tutor se dice lo contrario, por razon del privilegio de esta accion, y de las demas acciones personales y los fiadores que se dan en ellas (2).

Paulus *lib.* 4 *Quaestionum.*

Lex XXXVI. *Si liber homo bona fide mihi serviens, mutuam pecuniam sumpserit, eámque in rem meam verterit; qua actione id, quod in rem nostram vertit, reddere debeam, videndum est; non enim quasi amici, sed quasi domini negotium gessit; sed negotiorum gestorum*

Ley XXXVI. Si el hombre libre que me sirve con buena fe, tomase dinero prestado, y lo gastase en negocios mios, se ha de ver por qué accion lo deba yo pagar, porque no administró el negocio como de su amigo, sino como de su señor; pero se le ha de dar la accion que resulta de la gestion, y

(1) *L.* 23, §. 9, *tít.* 1, *lib.* 21 *Dig.* (2) *L.* 9, §. 1, *tít.* 7, *lib.* 26 *Dig.*

actio danda est : quae desinit competere, si creditori ejus soluta sit.

si le pagué á su acreedor, no se le dará.

Exposicion. En el caso de esta ley resultaría la accion de *in rem verso* si el que recibió el dinero prestado fuera siervo (1); pero siendo libre no tiene lugar otra accion sino la de *negotiorum gestorum*, que se da en defecto de las demas : ni obsta á esto que fuese su intencion hacer el negocio del que creía era su señor, porque basta que se verifique que hizo el negocio ageno (2); y pagándole al acreedor, cesa esta accion, porque se disuelve la obligacion (3), y dexa de importar la repeticion.

Idem *lib.* 1 *Sententiarum.*

Lex XXXVII. *Litis contestatae tempore quaeri solet, an pupillus, cujus sine tutoris auctoritate negotia gesta sunt, locupletior sit ex ea re factus, cujus patitur actionem.*

Ley XXXVII. Si alguno fue gestor de los negocios del pupilo sin autoridad del tutor, para ver á lo que está obligado, se ha de mirar en quanto está aumentado su patrimonio, al tiempo de la contestacion de la demanda.

Exposicion. Se ha dicho (4) que el pupilo se obliga al gestor en aquello que se aumentó su patrimonio por la gestion; y en esta ley se pregunta ¿á qué tiempo se ha de mirar para esta obligacion? , y se determina, que al de la contestacion del pleyto sobre esta peticion, de modo que deberá satisfacer el pupilo aquello en que se encontrase beneficiado por la gestion, al tiempo de contestar á la peticion del gestor (5).

1 *Si pecuniae quis negotium gerat, usuras quoque praestare cogitur, & periculum eorum nominum, quae ipse contraxit, nisi fortuitis casibus debitores ita suas fortunas amiserunt, ut tempore litis ex ea actione contestatae solvendo non essent.*

1 Si alguno fuese gestor del dinero de otro, se obliga á sus usuras, y á la responsabilidad de lo que prestó; á no ser que los deudores pierdan sus caudales por casos fortuitos, de modo que al tiempo de la contestacion del pleyto no tengan de donde pagar.

Exposicion. Se ha dicho (6) que el gestor es responsable á las usuras que podia producir el dinero, deducidos los gastos necesarios para su percepcion; y en este párrafo se dice que está obligado al peligro, excepto los casos fortuitos, á no ser que los deudores no tengan para poder pagar al tiempo de la litis-contestacion, porque el gestor se entiende que no obliga al señor de los bienes, á aquellos con quien contrahe, sino á él mismo, y él se entiende que es el señor y el acreedor del dinero prestado (7); y como dice el Jurisconsulto en este párrafo, pertenece á él el peligro del dinero, porque él y no el señor debe cobrarlo, y por su culpa se dice que perece (8).

2 *Pater, si emancipati fi-*

2 Si el padre administró las co-

(1) *L.* 17, *tít.* 3, *lib.* 15 *Dig.* (2) *L.* 31, *tít.* 12, *Part.* 5. (3) *L.* 39 *de este tít.* (4) *L.* 3, §. 4 *de este tít. y la* 28, *tít.* 12. *Part.* 5. (5) *L.* 34, *tít.* 4, *lib.* 4 *Dig.* (6) *L.* 19, §. 4; *y el* 3, *ley* 31 *de este tít.* (7) *L.* 30, *tít.* 1, *lib.* 20; *y el* §. 1, *ley* 68, *tít.* 2, *lib.* 21 *Dig.* (8) *L.* 35, *tít.* 1, *lib.* 11 *Dig.*

lii res à se donatas administravit, filio actione negotiorum gestorum tenetur.

sas del hijo emancipado, que él mismo le había donado, se obligará á él por la accion que resulta de la gestion de los negocios.

Exposicion. El hijo emancipado adquiere el dominio de las cosas que le dona el padre ó qualquiera estraño; y si el padre las administrase, se obliga á él por la accion *negotiorum gestorum*, porque el padre se tiene por estraño respecto á el hijo emancipado (1). Por las leyes del Reyno se tiene tambien por emancipado el hijo casado y velado (2).

Typhoninus *lib. 2 Disputationum.*

Lex XXXVIII. *Qui sine usuris pecuniam debebat, creditoris sui gessit negotia; quaesitum est, an negotiorum gestorum actione summae illius usuras praestare debeat; dixi si à semetipso exigere eum oportuit, debiturum usuras; quod si dies solvendae pecuniae tempore, quo negotia gerebat, nondum venerat, usuras non debiturum: sed die praeterito, si non intulit rationibus creditoris, cujus negotia gerebat, eam pecuniam à se debitam, merito usuras bonae fidei judicio praestaturum. Sed quas usuras debebit, videamus, utrum eas, quibus aliis idem creditor foenerasset; an & maximas usuras: quoniam ubi quis ejus pecuniam, cujus tutelam, negotiave administrat, aut magistratus municipii publicam in usus suos convertit: maximas usuras praestat, ut est constitutum à Divis principibus. Sed istius diversa causa est, qui non sibi sumpsit ex administratione nummos, sed ab amico accepit, & ante negotiorum administra-*

Ley XXXVIII. El que debia dinero sin usuras fue gestor de los negocios de su acreedor, se preguntó ¿si por la accion que resulta de la gestion de los negocios debia dar usuras de aquella suma? respondí que si debió cobrar del mismo, deberá darlas; pero si mientras que fue gestor no llegó el tiempo en que debia pagarlas, no las deberá; mas si pasado el dia en que debió pagar no anotó en las cuentas su deuda con las de los demas deudores de aquel de quien era gestor, estará obligado á las usuras por este juicio de buena fe. Pero veamos qué usuras deberá, si las mismas que á él se le darían si hubiera prestado á otro, ó las mayores; porque quando alguno convierte en sus propios usos el dinero de aquel de quien fue tutor, ó gestor, ó el Magistrado del municipio empleó en negocios suyos el dinero público, paga las usuras mayores, como está prevenido por constitucion de los Príncipes; pero este es distinto caso, porque no tomó el dinero de la administracion, sino del amigo, y antes de ser gestor de sus negocios, porque la constitucion

(1) §. 6, *tit.* 14, *lib.* 1 *Instit.* (2) *L.* 47 *de Toro.*

tionem; nam illi, de quibus constitutum est, cùm gratuitam, certè integram, & abstinentem omni lucro praestare fidem deberent; licentia qua videntur abuti maximis usuris, vice cujusdam poenae, subjiciuntur; hic bona ratione accepit ab alio mutuum; & usuris, quia non solvit: non quia ex negotiis, quae gerebat, ad se pecuniam transtulit, condemnandus est. Multum autem refert, incipiat nunc debitum, an ante nomen fuerit debitoris, quod satis est, ex non usurario facere usurarium.

habla de los que deben dar caucion de administrar íntegra y graciosamente, sin interés alguno, y se obligan á las usuras mayores en pena de haber abusado de sus facultades. Este á la verdad recibió de otro á buena cuenta dinero prestado, y ha de ser condenado á las usuras, porque no pagó, y no porque tomó el dinero de aquellos negocios, de que era gestor, pues es muy diferente que proceda la deuda del tiempo de la gestion, ó antes de ella: lo qual es bastante para de no usurario hacerlo usurario.

Exposicion. En el caso de esta ley el gestor debe dar las usuras regulares y acostumbradas al señor de los bienes que administra, por el dinero que le debia antes de la gestion, desde el dia que le debió pagar, si no hay justa causa para diferir la paga, por las razones que se expresan en esta ley; pues como repetidas veces se ha dicho, puede y debe exigirlo de sí mismo; pero se ha de tener presente, que por Derecho Real y Canónico estan prohibidas las usuras verdaderamente tales.

Gajus *libro tertio de Verborum obligationibus.*

Concuerda con la ley 5, tít. 43, lib. 8 Cód. la 11, tít. 20, lib. 3 Fuero-Real; y la 32, tít. 12, Part. 5.

Lex XXXIX. *Solvendo quisque pro alio, licet invito, & ignorante, liberat eum; quod autem alicui debetur, alius sine voluntate ejus non potest jure exigere; naturalis enim simul & civilis ratio suasit, alienam conditionem meliorem quidem etiam ignorantis, & inviti nos facere posse: deteriorem non posse.*

Ley XXXIX. Pagando uno por otro, aunque sea ignorándolo, y contra su voluntad, le libra de la obligacion; mas lo que á uno se le debe, sin su voluntad no lo puede otro cobrar, porque la razon natural, y juntamente la civil, dictan que nosotros podemos hacer mejor la condicion de otro, aunque lo ignore, y no consienta; pero no podemos hacerla peor.

Exposicion. El que paga por otro, aunque sea contra su voluntad, lo libra de la obligacion que tiene á su acreedor, como expresa esta ley. Y no obsta el principio de derecho *invito beneficio non datur* (1), porque esto se ha entender quando el beneficio que se intenta hacer es respectivo á interes pecuniario, que solo resulta en utilidad de aquel á quien se le quiere hacer: v. g. en la donacion (2); pero en

(1) *L. Invito 69, Dig. de Regul. jur.* (2) *L. 19, §. 2, tít. 5, lib. 39 Dig.*

la solucion de la deuda es principalmente interesado el acreedor ; por esto la que se hace por otro , aunque sea contra la voluntad del deudor , obra su efecto (1). Hay otros casos en los quales tambien recibimos beneficio contra nuestra voluntad; esto es , en todos los que nos resulta utilidad espiritual , ó corporal , porque en esto tambien se interesa la Religion , y la causa pública.

Paulus *lib.* 10 *ad Sabinum.*

Lex XL. *Si communes aedes tecum habeam , & pro tua parte damni infecti vicino cavero; dicendum est , quod praestitero, negotiorum gestorum actione potius , quàm communi dividundo judicio , posse me petere ; quia potui partem meam ita defendere , ut socii partem defendere non cogerer.*

Ley XL. Si tengo contigo unas casas comunes , y por tu parte diese al vecino caucion por el daño que amenaza su ruina , se ha de decir que puedo pedir lo que dí por la accion que resulta de la gestion de los negocios , mas bien , que por la division de los bienes comunes , porque pude defender mi parte , de modo que no me obligase á defenderla del compañero.

Exposicion. En el caso de esta ley pudo el socio defender su parte sin la del compañero (2) , y no tiene lugar la accion *communi dividundo* , como se ha dicho (3), por esto compete la de *negotiorum gestorum* (4).

Idem *libro trigesimo ad Edictum.*

Lex XLI. *Qui servum meum, me ignorante , vel absente , in noxali causa defenderit , negotiorum gestorum in solidum mecum , non de peculio aget.*

Ley XLI. El que estando yo ausente , ó ignorándolo , defendiese á mi siervo en la causa noxâl , se le dará contra mí la accion que resulta de la gestion de los negocios por el todo , y no la de *Peculio.*

Exposicion. En el caso de esta ley el señor se obliga á las expensas hechas para defender al siervo en la causa noxâl , en lo qual se hizo el negocio del señor , y por consiguiente se da contra él la accion *negotiorum gestorum* , del mismo modo que se da por los gastos hechos en cultivar alguna heredad ó en beneficiar alguna otra cosa del señor (5).

Idem *lib.* 32 *ad Edictum.*

Lex XLII. *Si servi mei rogatu negotia mea susceperis : si duntaxat admonitus à servo meo id feceris , erit inter nos negotiorum gestorum actio ; si verò quasi mandatu servi ; etiam de peculio , & de in rem verso*

Ley XLII. Si por ruegos de mi siervo tomaste á tu cargo mis negocios : si solamente lo hiciste por habértelo pedido mi siervo , resultará entre nosotros la accion de la gestion de los negocios ; pero si por mandato del siervo , se respondió que

(1) *L.* 23 , *tít.* 3 , *lib.* 46 *Dig.* (2) *L.* 27 , *tít.* 2 , *lib.* 39 *Dig.* (3) *L.* 31 , §. 7 *de este tít.* (4) *L.* 6 , §. 2 , *tít.* 3 , *lib.* 10 *Dig.* (5) *L.* 26 , *tít.* 12 , *Part.* 5.

agere te posse responsum est.

te compete tambien la accion de *peculio*; y la de lo que se convirtió en utilidad propia.

Exposicion. En el caso primero de esta ley se entiende que el gestor administró los negocios solo por contemplacion del señor, y que su voluntad fue obligarse al señor y obligar á este á él sin respecto alguno al siervo; porque en las personas libres las amonestaciones y ruegos no se tienen por mandatos (1). En el segundo caso de ella se entiende que lo hace por mandato del siervo; porque el ruego en virtud del qual se executa una cosa, se tiene por mandato (2) quando se toma como si lo fuese; y por esta razon se dice que en el primer caso se da la accion *negotiorum gestorum*, y en el segundo la de *peculio* y de *in rem verso*.

Labeo *lib.* 6 *Posteriorum Epitomatorum à Javoleno.*

Lex XLIII. *Cum pecuniam ejus nomine solveris, qui tibi nihil mandaverat; negotiorum gestorum actio tibi competit; cùm ea solutione debitor à creditore liberatus sit; nisi si quid debitoris interfuit, eam pecuniam non solvi.*

Concuerda con la ley 5, tít. 43, lib. 8 Cód. la 11, tít. 20, lib. 3 Fuero-Real; y la 32, tít. 12, Part. 5.

Ley XLIII. Si tú pagaste alguna deuda en nombre de aquel que no te lo había mandado, te compete la accion que resulta de la gestion de los negocios, porque por aquella paga quedó el deudor libre de la obligacion; á no ser que importe alguna cosa al deudor que no se pague aquella deuda.

Exposicion. Por la solucion se hace el negocio útil del deudor; y por esto al que pagó por él sin mandato, le compete la accion *negotiorum gestorum* para la repeticion de lo que pagó: si no le fue útil la paga, ó porque podia compensar la deuda, ó por alguna otra razon, cesa esta accion, porque para ella se ha de verificar la utilidad del señor, cuyos negocios se administran, como se expresa en la ley próxîma siguiente.

Ulpianus *lib.* 6 *Disputationum.*

Lex XLIV. *Is, qui amicitia ductus paterna, pupillis tutorem petierit, vel suspectos tutores postulavit; nullam adversus eos habet actionem secundum Divi Severi constitutionem.*

Ley XLIV. El que movido de la amistad del padre pidió se les diese tutor á los pupilos, ó los acusó de sospechosos, segun la constitucion del Emperador Severo, no tiene contra ellos accion alguna.

Exposicion. Así como quando el gestor administra los negocios del señor por contemplacion de él, se da la accion *negotiorum gestorum*, y no la de *peculio* ni de *in rem verso* (3); en el caso de esta ley no se da contra el pupilo la de *negotiorum gestorum*, porque se entiende que su intencion no fue obligarlo á la responsabilidad de los gastos, sino corresponder con este oficio á la amistad de su padre; del mismo modo que se dice que no resulta esta accion contra el pupilo por la repeticion de los gastos, para el mismo fin que expresa esta ley (4); ó si los hiciese por causa de piedad (5), sobre lo qual tambien se ha dicho en este título.

---

(1) *L.* 10, §. 7, *tít.* 1, *lib.* 17 *Dig.* (2) *L.* 33, *tít.* 1, *lib.* 17 *Dig.* (3) *L.* 42 *de este tít.* (4) *L.* 1 *Cód. de este tít.* (5) *L.* 35, *tít.* 12; *y la* 35, *tít.* 14, *Part.* 5.

Idem *lib.* 4 *Opinionum.*

Lex XLV. *Quae utiliter in negotia alicujus erogantur, in quibus est etiam sumptus honestè ad honores per gradus pertinentes factus, actione negotiorum gestorum peti possunt.*

Ley XLV. Lo que se gasta útilmente en la gestion de los negocios de alguno, y lo consumido con moderacion para obtener los honores que por su grado le correspondian, se puede pedir por la accion que resulta de la gestion de los negocios.

Exposicion. En los gastos útiles que se pueden repetir por la accion *negotiorum gestorum*, se incluyen los hechos en obtener algun honor correspondiente, ó dignidad, por términos honestos, lícitos y regulares, como expresa esta ley; lo qual se debe entender si se puede mantener con decencia, porque de otro modo se presume que no es útil la dignidad, ni el hombre prudente la pretende.

1 *Qui purè testamento libertatem acceperunt, actus quem viventibus dominis administraverunt, rationem reddere non compelluntur.*

1 Los que sin condicion alguna recibieron libertad por el testamento, no estan obligados á dar cuenta del negocio que administraron viviendo sus señores.

Exposicion. Sobre la especie de este párrafo se ha dicho en la ley 17 de este título.

Cancuerda con la ley 31, *tít.* 12 *Part.* 5.

2 *Titius pecuniam creditoribus haereditariis solvit, existimans sororem suam defuncto haeredem testamento extitisse, quamvis animo gerendi sororis negotia id fecisset; veritate tamen filiorum defuncti, qui sui haeredes patri, sublato testamento erant, gessisset; quia aequum est in damno eum non versari, actione negotiorum gestorum id eum petere placuit.*

2 Ticio pagó las deudas á los acreedores hereditarios, creyendo que su hermana era heredera por el testamento del difunto: aunque esto lo hiciese con la intencion de ser gestor de los negocios de su hermana; á la verdad hizo el negocio de los hijos del difunto, que anulado el testamento del padre, eran sus herederos. Porque es justo que á él no le resulte daño, agradó que pudiese pedir lo que pagó por la accion que resulta de la gestion de los negocios.

Exposicion. La voluntad de Ticio fue obligar á él al heredero, y como no lo era su hermana, obligó á los hijos del difunto, que se verificaron herederos, é hizo el negocio de ellos en utilidad suya (1): ni sería conforme á equidad que Ticio perdiese el dinero pagado á los acredores, y los hijos del testador aumentasen su patrimonio con detrimento suyo (2), mayormente quando no puede repetir del acreedor lo que le pagó, aunque no se pague por el verdadero deudor (3). A los here-

(1) *L.* 3, §. 7 *de este tit. y la* 66, *tít.* 3, *lib.* 46 *Dig.* (2) *L.* 14, *tít.* 6, *lib.* 12 *Dig.* (3) *L.* 44, *tít.* 6, *lib.* 12 *Dig.*

deros, si les pidiesen los acreedores, se les dará la excepcion del *dolo*; y esto basta, segun se ha dicho, para que se dé la accion *negotiorum gestorum* contra ellos (1); porque no pudiendo reconvenirlos con efecto el acreeedor por la excepcion del *dolo*, se verifica la utilidad que se les siguió de la solucion.

Africanus *lib. 7 Quaestionum.*

Lex XLVI. *Mandasti filio meo, ut tibi fundum emeret; quod cum cognovissem, ipse eum tibi emi puto referre, qua mente emerim; nam si propterea, quae tibi necessaria esse scirem, & te ejus voluntatis esse, ut emptum habere velles; agemus inter nos negotiorum gestorum; sicut ageremus, si aut nullum omnino mandatum intercessisset; aut Titio mandasses, & ego, quia per me commodiùs negotium possim conficere, emissem. Si verò propterea emerim ne filius mandati judicio teneatur; magis est, ut ex persona ejus & ego tecum mandati agere possim, & tu mecum actionem habeas de peculio; quia & si Titius id mandatum suscepisset; & ne eo nomine teneretur ego emissem; agerem cum Titio negotiorum gestorum: & ille tecum, & tu cum illo mandati. Idem est, & si filio meo mandaveris, ut pro te fidejuberet, & ego pro te fidejusserim.*

Concuerda con la ley 27, tít. 12, Part. 5.

Ley XLVI. Mandaste á mi hijo, que te comprase una heredad: lo qual sabiéndolo yo, te la compré. Juzgo que importa saber con qué intencion la compré; porque si lo hice por saber que tú la necesitabas, y que estabas en ánimo de ratificar la compra, se nos dará á los dos la accion que resulta de la gestion de los negocios, del mismo modo que si no hubiese intervenido mandato, ó lo hubieses mandado á Ticio, y yo la comprase porque lo podia hacer con mas comodidad; pero si la compré porque mi hijo no se obligase por la accion de *mandato*, es mas cierto que por su persona te puedo pedir por la accion de *mandato*, y tú á mí por la de *peculio*; porque aunque Ticio recibiese este mandato, y yo comprase para que él no se obligase por esto, se me daría contra Ticio la accion que resulta de la gestion de los negocios, y á él contra tí, y á tí contra él la de *mandato*: y lo mismo es si mandases á mi hijo que fuese tu fiador, y yo te fiase.

Exposicion. Quando el padre compró la heredad que se le mandó comprar á su hijo, porque le pareció que el mandatario tenia necesidad de ella, resulta la accion *negotiorum gestorum* como si no hubiera mandato; y al contrario, si el padre la compró en virtud del mandato del hijo, el que mandó se obliga al padre, del mismo modo que si el hijo la hubiera comprado (2); y lo mismo se dice quando el mandato fue para ser fiador.

1 *Si proponatur te Titio mandasse, ut pro te fidejuberet;*

1 Si se propone que tú mandaste á Ticio que fuese tu fiador, y

(1) *L. 74, §. 2, tít. 1, lib. 5 Dig.* (2) *L. 12, tít. 1, lib. 17 Dig.*

méque, quòd is aliqua de causa impediretur, quò minus fidejuberet, liberandae fidei ejus causa fidejussisse; negotiorum gestorum mihi competit actio.

por estar impedido por alguna causa, y libertarle de serlo, lo fui yo; me compete la accion que resulta de la gestion de los negocios.

Exposicion. Se supone que Ticio tuvo impedimento para ser fiador, y en este caso no se obligó ni pudo obligarse por la accion de *mandato*, porque lo excusa el legítimo impedimento (1); y como la fianza la dió otro tercero, y este hace el negocio de aquel por quien fió, resulta la accion *negotiorum gestorum*, y no la de mandato.

Paulus *lib.* 1 *Sententiarum.*

Lex XLVII. *Actio negotiorum gestorum illi datur, cujus interest hoc judicio experiri.*

Ley XLVII. La accion de la gestion de los negocios se da á aquel á quien le importa pedir por ella.

Exposicion. La accion *negotiorum gestorum* se da para que pida el señor al gestor los intereses que percibió, ó por su culpa y falta de buena fe dexó de percibir en los negocios que administró, y el gestor al señor aquello que en la gestion de sus negocios gastó útilmente (2); y por consiguiente cesa si no hay interes que repetir, ó se puede pedir por otra accion.

1 *Nec refert, directa quis, an utili actione agat, vel conveniatur (quia in extraordinariis judiciis ubi conceptio formularum non observatur, haec subtilitas supervacua est): maximè cum utraque actio ejusdem potestatis est, eundémque habet effectum.*

1 Ni es del caso que alguno pida, ó se le pida por la accion directa, ó por la útil; porque en los juicios extraordinarios, donde no se observa la solemnidad de las fórmulas, es inútil esta sutileza, en especial quando es igual la fuerza de las dos, y causa el mismo efecto.

Exposicion. La accion *negotiorum gestorum* útil, que se da por la voluntad interpretativa, ó por necesidad y por sola equidad en subsidio de otra accion, obra los mismos efectos que la directa, que compete segun la mente ó palabras del Edicto, ó la voluntad de obligarse, porque lo mismo se consigue por la una que por la otra; y por esto se dice que no importa que la accion sea directa, ó útil.

Papinianus *lib.* 3 *Quaestionum.*

Lex XLVIII. *Ignorante quoque sorore, si frater negotium ejus gerens dotem à viro stipulatus sit; judicio negotiorum gestorum, ut virum liberaret, ju-*

Ley XLVIII. Si el hermano gestor de los negocios de su hermana, ignorándolo ella, estipuló la dote con el marido; este le podrá reconvenir con la accion que resulta de

(1) *L.* 23, 24, *y* 25, *tít.* 1, *lib.* 17 *Dig.* (2) *L.* 2 *de este tít. y la* 33, *tít.* 12, *Part.* 5.

re convenitur.

la gestion de los negocios para que le liberte.

Exposicion. En el caso de esta ley le importa á la hermana que el hermano liberte al marido de la estipulacion, para poder usar de modo que tenga efecto la accion *rei uxoriae*; porque no es conforme á equidad que el marido esté obligado por la dote á la muger y al hermano que estipuló.

Africanus *lib.* 8 *Quaestionum.*

Lex XLIX. *Si rem, quam servus venditus subrepuisset à me venditore, emptor vendiderit, eáque in rerum natura esse desierit: de pretio negotiorum gestorum actio mihi danda est, ut dari deberet, si negotium quod tuum esse existimares, cùm esset meum, gessisses: sicut ex contrario in me tibi daretur, si cùm haereditatem, quae ad me pertinet, tuam putares, res tuas proprias legatas solvisses (quandoquidem ea solutione liberarer.)*

Ley XLIX. Si la cosa que me hurtó el siervo que vendí, la vendiese el comprador, y pereciese, podré pedir su precio por la accion que resulta de la gestion de los negocios, del mismo modo que se debería dar, si hubieses sido gestor de mis negocios, creyendo que eran tuyos; así como al contrario, á tí te competiría contra mí esta accion si creyendo que era tuya la herencia que á mí me corresponde, pagases las cosas legadas tuyas propias, para librarte de la obligacion con esta paga.

Exposicion. Si la cosa hurtada por el siervo no hubiera perecido, se podia vindicar (1), y no era necesaria la accion *negotiorum gestorum*, que en su defecto se da para la repeticion del precio que el vendedor percibió por ella: del mismo modo se da contra el heredero la accion *negotiorum gestorum* para la repeticion de lo que de sus propios bienes pagó á los legatarios, porque este adquiere contra ellos la accion de *dolo*, si como á verdadero heredero le piden los legados que ya tienen percibidos (2); y esto basta para que se dé esta accion (3): de este modo se entienden las palabras *quandoquidem ea solutione liberarer*, y no de la liberacion que interviene *ipso jure*, como quando el gestor paga al acreedor en nombre del deudor (4).

TITULO VI.

De Calumniatoribus.

Concuerda con el tít. 46 *lib.* 9 *Cód*; *y el* 2 *lib.* 5 *Decretal.*

Despues de haber tratado de los que administran en su propio nombre ó el ageno, las cosas y negocios de otros con buena fe; se sigue tratar de los que litigan con mala fe y deliberado ánimo de molestar calumniosamente á sus contrarios, demandándolos ó acusándolos, ó defendiéndose injustamente de las demandas, ya sean sobre causas civiles ó criminales, públicas ó privadas (5). De los calumnia-

(1) *L.* 23, *tít.* 32, *lib.* 3 *Cód.* (2) *L.* 51, §. 1, *tít.* 1, *lib.* 42 *Dig.* (3) *L.* 46, §. 2 *de este tít.* (4) *L.* 43 *de este tít.* (5) *L.* 1, §. 1, *tít.* 16, *lib.* 48; *y la* 233, *tít.* 16, *lib.* 50 *Dig.*

dores, de las penas en que incurren y de lo demas correspondiente á este particular, se dirá por su órden en este Título.

Ulpianus *lib.* 10 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 5, tít. 7, lib. 1 Fuero-Real; y la 22, tít. 1, Part. 1.

Lex I. In eum, qui ut calumniae causa negotium faceret, vel non faceret, pecuniam accepisse dicetur: intra annum in quadruplum ejus pecunia, quam accepisse dicetur: post annum simpli in factum actio competit.

Ley I. *Contra aquel que se diga haber recibido dinero porque calumnie, ó dexe de calumniar, dentro del año se da la accion por el quádruplo de lo que hubiese recibido, y despues del año la accion* in factum *por solo lo que hubiese recibido.*

Exposicion. Para contener los perjuicios irreparables que los litigantes calumniosos causan en las Repúblicas, se les impuso la pena de la restitucion del quádruplo de la cantidad que recibieron de la persona á quien molestaban con el pleyto injusto y calumnioso, porque se desistiese de él, ó de lo que recibió de otro tercero porque causase está molestia á aquel con quien litigaba, si se intenta esta accion dentro del año; y despues solo se da por la cantidad que percibió (1): el que dió el dinero al litigante calumnioso, para que molestase á otro con el pleyto injusto y malicioso, se sujeta á la misma pena (2), como autor del mismo delito. Tambien deben ser condenados en las costas los que maliciosa y temerariamente siguen los pleytos sabiendo que no tienen derecho (3). De la pena en que incurren los que emplazan á otros maliciosamente, tratan las leyes del Reyno (4).

1 *Hoc autem judicium non solum in pecuniariis causis, sed & ad publica crimina pertinere Pomponius scribit: maximè cum & lege Repetundarum teneatur, qui ob negotium faciendum, aut non faciendum, per calumniam pecuniam accepit.*

1 Escribe Pomponio que esta accion no solo tiene lugar en las causas pecuniarias, sino tambien en los delitos públicos criminales, en especial obligándose tambien por la ley *Repetundarum* el que tomó dinero por hacer, ó no algun negocio por causa de la calumnia.

Exposicion. Lo expresado en la ley antecedente se entiende tambien respecto las causas públicas criminales (5); y ademas de la pena expresada contra todos los que por poner demanda ó acusacion calumniosa ó dexar de ponerla, ó defenderse calumniosamente han recibido dinero dos veces, se les prohibe acusar (6), é incurren en las demas penas que expresa el Derecho, segun las circunstancias de las personas del ausente y acusado, y calidad de la demanda ó delito (7). El que toma dinero por no acusar calumniosamente, incurre en la misma pena; pues es torpe cosa abstenernos de lo malo por precio, debiéndolo hacer por amor á la virtud, como ya se ha dicho (8). La ley *Repetundarum* la estableció Pison, y despues la renovó el Emperador Julio, por lo qual se llama ley Julia. Prohibe generalmen-

(1) *L.* 22, *tít.* 1, *Part.* 7. (2) *L.* 30, *tít.* 3, *lib.* 1; y la auténtica *Novo jure*, *tít.* 49, *lib.* 7 *Cód.* (3) *L.* 8, *tít.* 22, *Part.* 3. (4) *L.* 7, *tít.* 2, *lib.* 2 *del Fuero-Juzgo; y la* 4, 5, *y* 6, *tít.* 3, *lib.* 4 *Recop.* (5) *L.* 5, *tít.* 7, *lib.* 1 *del Fuero-Real, y la* 22, *tít.* 1, *Part.* 7. (6) *L.* 8, *tít.* 2, *lib.* 48 *Dig.* (7) *L.* 1, §. 3; *y la* 3, *tít.* 16, *lib.* 48 *Dig.* (8) *L.* 7, §. 3, *tít.* 14, *lib.* 2 *Dig.*

te á los Jueces, y demás que exercen ministerio público, recibir dinero, ó regalos; sobre lo qual ya se ha dicho, y de esta ley se dirá en su lugar.

2 *Qui autem accepit pecuniam, sive ante judicium, sive post judicium acceptum, tenetur.*

2 Tambien se obliga el que recibió dinero, ya sea que lo reciba antes, ó despues del juicio.

Exposicion. No solamente se castiga con la pena expresada á los calumniantes quando ha tenido efecto la calumnia, sino tambien quando no le ha tenido; porque en este delito se castiga el intento de executarlo, quando por ello se recibió dinero, aunque antes de la contestacion se haya desistido el calumniante; pues de lo contrario no se verificaría esta pena en los que recibieron dinero por no acusar.

Concuerda con el tít. 49, *lib.* 7 *Cód. la ley* 26, *tít.* 22, *Part.* 3; *la* 7, *tít.* 15, *lib.* 2 *Ordenamiento-Real*; *y la* 5, *tít.* 9, *lib.* 3 *Recop.*

3 *Sed & constitutio Imperatoris nostri, quae scripta est ad Cassium Sabinum, prohibuit judici, vel adversario in publicis, vel privatis, vel fiscalibus causis pecuniam dare, & ex hac causa litem perire jussit. Nam tractari potest, si adversarius non per calumniam transigendi animo accepit; an constitutio cesset? & puto cessare, sicuti hoc quoque judicium: neque enim transactionibus est interdictum, sed sordidis concessionibus.*

3 La Constitucion de nuestro Emperador, escrita á Casio Sabino, prohibió dar dinero al Juez, ó á la parte contraria, en las causas públicas fiscales, ó particulares, y mandó que por ello se perdiese la causa; pero se podrá preguntar, si acaso cesará la constitucion quando la parte contraria recibió sin intencion de transigir por calumnia; y juzgo que cesa; porque por este juicio no se prohiben las transacciones, sino los cohechos torpes.

Exposicion. El que da dinero al Juez de la causa, ó al Abogado, Procurador, ó Agente de la contraria, aunque tenga justicia, se entiende que los corrompe; y por esto se dice que se da, y se recibe torpemente (1), del mismo modo que el que da, y recibe por causa de calumnia; pero quando se da con buena fe, y por la transaccion de la causa, en los casos que es permitida, se da, y se recibe lícitamente, como se ha dicho en el título de las Transacciones; y el que lo recibe lo hace suyo. Lo que se da torpemente, ó por torpe causa, no lo puede repetir el que lo dió, ni lo hace suyo el que lo recibe, y pertenece al Real Fisco, como legítimo sucesor de estas ilícitas donaciones (2).

4 *Pecuniam autem accepisse dicemus, etiamsi aliquid pro pecunia acceptum.*

4 Tambien diremos que recibió dinero, si recibió cosa que lo valga.

Exposicion. Baxo del nombre *pecunia* no solo se comprende el dinero, sino tambien las demás cosas que reciben estimacion pecuniaria (3); y del mismo mo-

(1) *L.* 2, §. 2, *tít.* 5, *lib.* 12 *Dig.* (2) *L.* 9, *tít.* 14, *lib.* 49 *Dig. y la* 27, *tít.* 22, *Part.* 3. (3) *L.* 178, *y* 222, *Dig. de Verbor. significat. y la* 2, *tít.* 18, *lib.* 4 *Cód.*

do se incurre en este Edicto quando se da qualquiera cosa de estas, que quando se da dinero en especie.

Paulus *lib.* 10 *ad Edictum.*

Lex II. *Quin etiam, si quis obligatione liberatus sit, potest videri accepisse. Idémque si gratuita pecunia utenda data sit, aut minoris locata, venditáve res: nec refert, ipse pecuniam acceperit, an alii dari jusserit, vel acceptum suo nomine, ratum habuerit.*

Ley II. Si alguno se libertó de alguna obligacion, tambien puede parecer que recibió. Y lo mismo se dirá si se le dió dinero, para que sin pagar usuras usase de él: ó si se le vendió, ó arrendó la cosa en menos de su justo precio. Ni es del caso que él reciba el dinero, ó lo mande dar á otro, ó lo ratifique si otro lo recibió en su nombre.

Exposicion. En esta ley se continúa explicando á lo que es extensiva la palabra *pecunia* respecto este Edicto; y se dice que incurre en él el que por causa de calumnia recibe interés de algun modo de los que expresa; porque del mismo modo obra contra la mente del Pretor el que calumniosamente hace ó dexa de hacer alguna cosa contra otro, porque se le dé por libre de la obligacion que tiene á pagar algun dinero ú otra cosa que lo valga, que el que recibe dinero en especie por esta torpe causa (1), ya sea que se dé ó se reciba por los principales interesados, ó por interpuestas personas; pues segun se ha dicho en el título de las Leyes, el que hace segun las palabras de la ley y contra la mente de ella, defrauda la ley (2).

Ulpianus *lib.* 10 *ad Edictum.*

Lex III. *Et generaliter idem erit, si quid omnino compendii sensit propter hoc, sive ab adversario, sive ab alio quocumque.*

Ley III. Y generalmente se dirá lo mismo, si por esto tuvo alguna ganancia, ó de la parte contraria, ó de qualquiera otro.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la exposicion á la antecedente.

1 *Si igitur accepit, ut negotium faceret, sive fecit, sive non fecit: & qui accepit, ne faceret, & si fecit tenetur.*

1 Esto supuesto, si recibió por hacer alguna cosa, que la haga ó no, tambien se obliga: y el que recibió por no hacerla, si la hizo tambien está obligado.

Exposicion. El que recibe interés porque calumnie ó dexe de calumniar, incurre en la pena de calumnia, porque del mismo hecho de recibir interés por esta causa, se contraviene á este Edicto, y el arrepentimiento posterior no excusa de la pena (3).

2 *Hoc edicto tenetur etiam is, qui depectus est. Depectus*

2 Tambien está obligado por este Edicto el que pacta torpemen-

(1) *L.* 222, *Dig. de Verbor. significat.* (2) *L.* 29, *tit.* 3, *lib.* 1 *Dig.* (3) *L.* 65, *tit.* 2, *lib.* 47 *Dig.*

autem dicitur turpiter pactus.

te: se dice que pacta torpemente, el que pacta por causa torpe.

Exposicion. El que recibió dinero por causa de calumnia, y acusado de este delito pacta sobre él, y lo transige por dinero, se dice que pacta torpemente; porque no es permitida esta transaccion (1), é incurre en la pena de este Edicto, pues por el pacto ó transaccion se entiende que se confiesa el delito (2).

Concuerda con la ley 2, tít. 7, lib. 4 Cód. y la 57, tít. 14, Part. 5.

3 *Illud erit notandum, quod qui dedit pecuniam ut negotium quis pateretur, non habebit ipse repetitionem: turpiter enim fecit: sed ei dabitur petitio, propter quem datum est, ut calumnia ei fiat. Quare si quis & à te pecuniam accepit, ut mihi negotium faceret: & à me, ne mihi faceret: duobus judiciis mihi tenebitur.*

3 Se ha de advertir, que el que dió dinero porque se calumniase á otro, no lo podrá repetir, porque obró torpemente; pero podrá repetirlo aquel por causa de quien se dió, para que se le calumniase; por lo qual, si alguno recibió dinero de tí porque me calumniase, y de mí porque no lo hiciese, me estará obligado por dos acciones.

Exposicion. El que da dinero por causa de calumnia, no adquiere la repeticion, porque el que da y el que recibe cometen igual torpeza; y en este caso es mejor la condicion del que posee, como dicen las leyes del Código y Partida concordantes; pero el Fisco lo puede repetir, como se ha expresado. El que dió al calumniante con buena fe, solo por libertarse de la calumnia, puede repetir lo que le dió; y tambien puede repetir lo que otro le dió al calumniante porque lo calumniase, como expresa este párrafo.

Gajus *lib. 4 ad Edictum Provinciale.*

Lex IV. *Haec actio haeredi quidem non competit: quia sufficere ei debet, quòd eam pecuniam, quam defunctus dedit, repetere potest.*

Ley IV. Esta accion no compete al heredero, porque le basta poder repetir aquel dinero que dió el difunto.

Exposicion. Las acciones penales no competen á los herederos, ni se dan contra ellos (3); y por esto solo se da al heredero la repeticion de aquello que tambien pudo repetir el difunto, v. g. lo que dió con buena fe porque no se le calumniase.

Ulpianus *lib. 10 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 1, tít. 17, lib. 4 Cód. la 68 del Estil. la 2, tít. 13; y la 3, tít. 15, Part. 7.

Lex V. *In haeredem autem competit in id quod ad eum pervenit. Nam est constitutum, turpia lucra haeredibus quoque*

Ley V. Pero compete contra el heredero por aquello que percibió; porque está determinado por constitucion, que lo adquirido por cau-

(1) *L.* 18, *tít.* 4, *lib.* 2 *Cód. y la* 22, *tít.* 1, *Part.* 7. (2) *L.* 5, *tít.* 2, *lib.* 3 *Dig. y la* 22, *tít.* 1, *Part.* 7. (3) §. Non autem 1, *tít.* 12, *lib.* 4 *Institut.*

extorqueri, licet crimina extinguantur, *ut puta ob falsum, vel judici ob gratiosam sententiam datum, & haeredi extorquebitur: & si quid aliud scelere quaesitum.*

sa torpe, se pueda tambien pedir á los herederos, aunque se extingan los delitos; v. g. lo que se haya dado por la falsa declaracion, ó al Juez por la sentencia graciosa, se podrá tambien pedir á sus herederos, y qualquiera otra cosa que haya percibido por cometer algun delito.

Exposicion. Es contra la razon de derecho y de equidad, que el heredero sea responsable al delito del difunto; y que por él aumente su patrimonio con detrimento de otro (1); por esto no es responsable el heredero por la calumnia del difunto, sino solamente en aquello que haya aumentado su patrimonio; pues aunque se extinguen los delitos por la muerte de los delinqüentes, es justo se dé la repeticion contra sus herederos por aquello que los difuntos adquirieron torpemente, y aumentó el patrimonio de los herederos.

Concuerda con la ley 53, *tít.* 14, *Part.* 5.

1 *Sed etiam praeter hanc actionem, condictio competit, si sola turpitudo accipientis versetur: nam si & dantis, melior causa erit possidentis. Quare si fuerit condictum, utrum tollitur haec actio, an verò in triplum danda sit? an exemplo furis & in quadruplum actionem damus, & condictionem? Sed puto sufficere alterutram actionem. Ubi autem condictio competit, ibi non est necesse post annum dare in factum actionem.*

1 Ademas de esta accion compete tambien la repeticion, si solamente se verificó torpeza de parte del que recibió; pero si tambien incurrió en ella el que dió, será mejor la causa del que posee. Por lo qual si se hubiese repetido, ¿acaso se extingue esta accion, ó se ha de dar por ventura la del tres tanto, así como en la accion de hurto damos la del quádruplo, y la repeticion? Pero juzgo que basta una, ú otra; mas quando compete la repeticion despues del año, no es necesario que se dé la accion *in factum*.

Exposicion. El que por libertarse de la calumnia dió dinero con buena fe, lo puede repetir del que lo recibió por la *condiction ob turpem causam*, porque cesa la repeticion por la accion *in factum*, que se da tambien por este Edicto; pues quando para la repeticion de una cosa competen dos acciones, lo que se adquiere por la una no se puede volver á pedir por la otra (2); pero como la accion penal de este Edicto es distinta de la *condiction ob turpem causam*, queda salva la repeticion del quádruplo dentro del año (3) que se da por este Edicto; porque quando se puede pedir por muchas acciones, lo que se dexó de conseguir por la una, se puede pedir por la otra que es mas extensiva (4). En estos términos se ha de entender lo que expresa la ley de la Partida citada, de que por un yerro, ó delito no

(1) *L.* 1, *tít.* 1, *lib.* 47 *Dig. y la* 38 *Sicuti, Dig. de Regul. jur.* (2) *L.* 21, *tít.* 9, *Part.* 7. (3) §. 25, *tít.* 6, *lib.* 4 *Instit. y la ley* 22, *tít.* 1, *Part.* 7. (4) *L.* 34, *tít.* 7; *y la* 1, *tít.* 8, *lib.* 47 *Dig.*

se deben recibir dos penas, y que el que escogió una accion, no la puede dexar, y pedir por otra.

Gajus *lib. 4 ad Edictum Provinciale.*

Lex VI. *Annus autem in personam quidem ejus, qui dedit pecuniam, ne secum ageretur, ex eo tempore cedit ex quo dedit, si modò potestas ei fieret experiundi. In illius verò personam, cum quo ut agatur, alius pecuniam dedit, dubitari potest, utrum ex die datae pecuniae numerari debeat, an potiùs, ex quo cognovit datam esse: quia qui nescit, is videtur experiundi potestatem non habere: & verius est, ex eo annum numerari, ex quo cognovit.*

Concuerda con el cap. Quia diversitatem 5, tít. 8, lib. 3 Decretal.

Ley VI. El año, respecto la persona que dió el dinero para que no se le calumniase, corre desde el tiempo que lo dió, si tuvo facultad de poder pedir; y de la del que dió dinero á otro porque calumniase, se puede dudar si se ha de contar desde el dia que se dió el dinero, ó mas bien desde que tuvo noticia de haberse dado; porque parece que no tiene facultad de pedir aquel que ignora; y es mas cierto que se cuenta el año desde que tuvo noticia de haberse dado.

Exposicion. El tiempo que se señala en los Edictos pretorios para el uso de las acciones penales, se entiende útil desde el tiempo que el pedir está en la potestad del actor; esto es, que no tiene para ello ningun legítimo impedimento (1): y por esto el que dió el dinero con buena fe por evitar la calumnia, como no puede alegar ignorancia de ello, debe pedir dentro de un año desde el dia que lo dió, á no ser que no le haya permitido pedir algun legítimo impedimento, v. g. la ausencia por causa de la república, prision ó enfermedad, &c. y como el que ignora la accion que le compete, tiene legitima escusa de no haber pedido el tiempo que para ello se le concede, se entiende útil desde el dia que tuvo noticia de ella (2).

Paulus *lib. 10 ad Edictum.*

Lex VII. *Si quis ab alio acceperit pecuniam, ne* mihi *negotium* faciat, *si quidem mandatu meo datum est, vel à procuratore meo omnium rerum, vel ab eo, qui negotium meum gerere volebat, & ratum habui: ego dedisse intelligor. Si autem non mandatu meo alius ei, licet misericordiae causa dederit, ne fiat: neque ratum habui: tunc & ipsum*

Ley VII. Si alguno recibe de otro algun dinero porque no me calumnie, si se dió por mandato mio, ó por mi Procurador general, ó por aquel que en esto queria ser mi gestor, y lo ratifiqué, se entiende que lo dí yo; pero si lo dió otro sin mi ratificacion ni mandato, aunque por causa de misericordia, él lo podrá repetir, y yo podré usar de la accion del

(1) *L. 1, tít. 3, lib. 44 Dig.* (2) *L. 55, tít. 1, lib. 21 Dig.*

repetere, & me in quadruplum agere posse.

quádruplo.

EXPOSICION. Lo que se da ó se executa en virtud de mandato de otro, ó en nombre de otro, y lo ratifica despues, se entiende que se da ó se hace por aquel que lo mandó, ó en cuyo nombre se hizo, y lo ratificó (1); y por esto compete la repeticion, por la *condiction ob turpem causam*, á aquel en cuyo nombre se dió el dinero con buena fe porque no se le calumniase; y el que dió alguna cosa por causa de piedad, lo puede repetir por sí; pues aunque esto regularmente no se pueda repetir (2), se dice lo contrario quando se recibe por causa torpe, como en este caso. Aquel á quien se había de calumniar, ó se libertó de la calumnia, podrá usar dentro de un año de la accion del *quádruplo*, que se da por este Edicto; porque segun se ha expresado, la accion penal es diversa de la de *in factum*, y lo que se dexó de percibir por una accion se puede pedir por otra.

1 *Si, ut filiofamilias negotium fieret, acceptum est: & patri actio danda est. Item si filiusfamilias pecuniam acceperit, ut faceret negotium, vel non faceret: in ipsum judicium dabitur. Et si alius non meo mandatu ei dederit, ne fiat: tunc etiam ipsum repetere, & me in quadruplum agere posse.*

1 Si se recibió por calumniar al hijo de familias, tambien se da accion al padre: si el hijo de familias recibiese dinero por calumniar á otro, ó no calumniarlo, se dará accion contra él; y si otro porque no lo haga le diese dinero sin mandárselo yo, lo podrá repetir, y se le dará contra mí la accion del quádruplo.

EXPOSICION. Si se dió dinero porque al hijo de familias se le calumniase ó se le dexase de calumniar, la accion que se da por este Edicto principalmente le compete al padre, del mismo modo que quando al hijo se le hace injuria (3); porque esto es tambien especie de injuria: quando el hijo recibe dinero por calumniar á otro ó dexar de calumniarlo, se da contra él la accion de este Edicto, y no contra el padre, porque el padre no se obliga por el delito del hijo, si de él no le resulta aumento á su patrimonio (4).

2 *Cùm publicanus mancipia retineret, datáque ei pecunia esset, quae non deberetur: & ipse ex hac parte edicti in factum actione tenetur.*

2 Si el recaudador de las rentas públicas retuviese los siervos, y se le diese dinero que no se le debia, tambien se obliga en esto por este Edicto por la accion *in factum*.

EXPOSICION. En el caso de este párrafo el recaudador de las rentas públicas retuvo injustamente al siervo, y por las mismas razones ya expresadas en las leyes antecedentes, se da contra él por este Edicto la repeticion y pena del quádruplo de lo que recibió.

ULPIANUS *lib.* 4 *Opinionum.*

Concuerda con la ley 22, *tít.* 1, *Part.* 7.

Lex VIII. *Si ab eo qui inno-*

Ley VIII. Si alguno recibió di-

(1) *L.* 5, *tít.* 7; *y la* 1, §. 1, *tít.* 10, *lib.* 2 *Dig.* (2) *L.* 32, §. 2, *lib.* 12 *Dig.* (3) *L.* 18, §. 22, *tít.* 10, *lib.* 47 *Dig.* (4) *L.* 4, §. 12, *tít.* 1, *lib.* 15 *Dig.*

cens fuit, sub specie criminis alicujus quod in eo probatum non est, pecuniam acceptam is, cujus de ea re notio est, edoctus fuerit: id, quod illicitè extortum est, secundum edicti formam, quod de his est, qui pecuniam, ut negotium facerent, aut non facerent accepisse dicerentur, restitui jubeat: & ei qui id commisit, pro modo delicti poenam irroget.

nero del que estaba inocente por apartarse de la acusacion del delito que no se justificó, el Juez que tuvo el conocimiento de la causa, como instruido del caso, segun la forma de este Edicto, que trata de los que se dice haber recibido dinero por calumniar, ó no calumniar, debe mandar que se le restituya lo que dió, y á aquel que cometió este delito le impondrá la pena correspondiente.

Exposicion. En el caso de esta ley, al reo que estaba inocente y fue acusado falsamente del delito, le compete la repeticion de lo que dió por la accion *in factum*; y la del *quádruplo* dentro del año, y ademas de esto debe ser condenado el acusador en las penas en que incurren los que se apartan de las acusaciones sin licencia del Juez (1), como expresa la ley de Partida concordante con esta.

Papinianus *lib. 2 de Adulteriis.*

Lex IX. *De servo, qui accusatur, si postuletur, quaestio habetur: quo absoluto, in duplum pretii accusator domino damnatur: sed & citra pretii aestimationem quaeritur de calumnia ejus, separatum est etenim calumniae crimen à damno, quod in servo propter quaestionem domino datum est.*

Ley IX. Si se pidió que se atormentase al siervo acusado, y este fuese absuelto de la acusacion, el que lo acusó ha de ser condenado á pagar duplicado el detrimento del siervo á su señor, y á mas de esto ha de ser responsable á la calumnia, porque este delito es distinto del daño que el siervo padeció en el tormento, y se le abonó al señor.

Exposicion. En el caso de esta ley, ademas de la satisfaccion del duplo por el daño causado en el tormento, se ha de pagar la pena de la calumnia; así como por la accion *in factum* se repite lo que se dió por evitar la calumnia, sin perjuicio de la repeticion del quádruplo.

(1) *L. 1, §. 1: la 6, tít. 16. lib. 48 Dig. y la 17, tít. 1, Part. 7.*



LIBRO QUARTO.

TITULO I.

De in integrum restitutionibus.

Concuerda con el tít. 53, lib. 2 Cód. el 21, lib. 1 Sexto Decretal. y el 11, lib. 1 Clement.

En el Título quinto del libro antecedente se ha dicho cómo y quándo hemos de ser obligados á ratificar lo que otros hicieron en negocios nuestros; y en este se trata de que se rescindan y declaren de ningun valor las cosas hechas por nosotros mismos, y que por la restitucion *in integrum* se reponga la cosa en su primer estado (1): baxo de este nombre general de restitucion *in integrum* se comprehenden las restituciones que se hacen, quando para ello se alega miedo, dolo, mutacion de estado por la *capitis diminucion* minima, error justo, ausencia necesaria, y menor edad, y generalmente siempre que para ello se justifique causa justa. Las leyes de la Recopilacion (2) expresan quándo, y en los términos que se ha de conceder en los pleytos. La restitucion se ha de pedir dentro de quatro años continuos (3), y sin que se aleguen nuevas causas, no se concede segunda restitucion (4). En este título primero se trata de la restitucion *in integrum* en general; y en los siguientes hasta el octavo, se dirá de las causas por que particularmente se concede.

Ulpianus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Lex I. *Utilitas hujus tituli non eget commendatione; ipse enim se ostendit. Nam sub hoc titulo plurifariam praetor hominibus vel lapsis, vel circunscriptis subvenit: sive metu, sive calliditate, sive aetate, sive absentia inciderunt in captionem.*

Ley I. La utilidad de este título no necesita recomendacion, pues él mismo la manifiesta; porque con este título socorre de muchos modos el Pretor á los que por su propia facilidad, ó por engaño, miedo, astucia, ó por su edad, ó ausencia, fueron en algo perjudicados.

Exposicion. Este título se funda en equidad y pública utilidad, porque es conforme á la razon de equidad, y pública utilidad que sean resarcidos enteramente del perjuicio que les resultó á sus intereses, los que se perjudicaron en ellos, ó fueron perjudicados por justo error, falta de inteligencia por su menor edad, dolo malo de la persona con quien trataron, ó alguna otra causa de las demas que se tienen por justas y legítimas para que se conceda esta restitucion.

Paulus *lib.* 1 *Sententiarum.*

Lex II. *Sive per status mutationem, aut justum errorem.*

Ley II. Ya sea por mutacion de estado, ó por justo error.

Exposicion. La palabra *status mutationem* se ha de entender de la capitis-diminucion mínima, como se dirá despues (5). Justo error se dice quando la causa que lo motivó fue tal, que qualquiera hubiera incurrido en él (6); y se ha de entender que el Jurisconsulto no habla en esta ley de aquel error que impide el va-

(1) *L.* 75 *Dig. de Verbor. significat. y la* 3, *tit.* 25, *Part.* 3. (2) *L.* 5 y 6, *tít.* 5, *lib.* 4 *Recopil.* (3) *L.* 5, *tít.* 53, *lib.* 2 *Cód. y la* 9. *tit.* 16, *Part.* 6. (4) *L.* 3, *tít.* 43, *lib.* 2 *Cód. y el cap.* 10, *tit.* 41, *lib.* 1 *Decretal.* (5) *L.* 2, *tit.* 5. *lib.* 4 *Dig.* (6) §. 33 *Institut. tit. de Actionibus.*

lor del contrato *ipso jure*, como sucede quando uno de los contrayentes cree que vende, y otro que arrienda (1), sino del que no la impide *ipso jure* y por alguna legítima causa se debe rescindir.

Modestinus *lib.* 8 *Pandectarum.*

Lex III. *Omnes in integrum restitutiones, causa cognita à praetore promittuntur: scilicet ut justitiam earum causarum examinet, an verae sint, quarum nomine singulis subvenit.*

Concuerda con la ley 3, *tít.* 25, *Part.* 3; *y el cap.* 5, *tít.* 41, *lib.* 1 *Decretal.*

Ley III. Promete el Pretor todas las restituciones por entero, con conocimiento de causa; esto es, para exâminar si son justas, y si son verdaderas aquellas por las quales socorre á todos.

Exposicion. Se deben conceder las restituciones *in integrum* con conocimiento de causa, porque no se dan sin justa causa; lo qual se ha de exâminar con citacion de la parte contraria, como despues se dirá (2); y este conocimiento puede delegarlo el Juez Ordinario (3).

Callistratus *lib.* 1 *Edicti Monitorii.*

Lex IV. *Scio illud à quibusdam observatum, ne propter satis minimam rem, vel summam, si majori rei, vel summae praejudicetur, audiatur is qui in integrum restitui postulat.*

Concuerda con la ley 5, *tít.* 19, *Part.* 6.

Ley IV. No ignoro que por algunos se ha observado, que no sea oido aquel que pide ser restituido en el todo, por cosa, ó cantidad muy corta, si se perjudicase á la cosa, ó á la suma mayor.

Exposicion. La restitucion *in integrum* no se concede por cosas de corta entidad; porque como se dice regularmente, el Pretor no cuida de las cosas mínimas: en los contratos de buena fe, si alguna de las partes fuese perjudicada en mas de la mitad del justo valor de la cosa, se manda rescindir el contrato ó restituir la cantidad en que fue perjudicada la parte agraviada, segun tenga por mas conveniente la que debe restituir (4); lo qual tiene tambien lugar en las cosas vendidas en pública almoneda. En las que se dieron en dote, por privilegio particular compete restitucion por el exceso ó disminucion del precio, en que fueron tasadas en mas ó en menos de su justo valor, sea en poca ó mucha cantidad (5), para que ni el que lo recibió, ni el que dió queden perjudicados en cosa alguna. En los arrendamientos de Rentas Reales, tambien por particular privilegio, no se da restitucion, aunque la lesion exceda de la mitad del justo precio (6). Se ha de tener presente que la restitucion ha de ser de modo que no resulte beneficio ni perjuicio á la persona á quien se le concede; porque se funda en razon de equidad: los frutos percibidos se han de computar con las usuras del precio entregado por la cosa; y en estos términos se ha de entender que se deben restituir los frutos quando se rescinde el contrato y se vuelve la cosa, deduciendo tambien las expensas hechas para su percepcion, sin ser responsable á lo que dexó de percibir; sobre lo qual se dirá con mas extension en el título de *Restit. minor.*

Paulus *lib.* 7 *ad Edictum.*

Lex V. *Nemo videtur re ex-*

Ley V. A quien el Pretor conce-

(1) *L.* 57, *tít.* 7, *lib.* 44 *Dig.* (2) *L.* 13, *versic. Causa*, *tít.* 4, *lib.* 4 *Dig.* (3) *L.* 3, *tít.* 46, *lib.* 2 *Cód.* (4) *L.* 6, *tít.* 44, *lib.* 4 *Cód. la* 5, *tít.* 10 *del Fuero-Real*; *la* 220 *del Estilo*; *la* 56, *tít.* 5, *Part.* 5; *la* 4, *tít.* 7, *lib.* 5 *del Ordenamiento-Real*; *y la* 1, *tít.* 11, *lib.* 5 *Recop.* (5) *L.* 16, *tít.* 11, *Part.* 4. (6) *L.* 14 *y* 15, *tít.* 9, *lib.* 9 *Recop.*

clusus, quem praetor in integrum se restituturum pollicetur.

de la restitucion por entero, parece que no queda excluido de la cosa.

Exposicion. Dice el Jurisconsulto que no parece que perdió el dominio de la cosa aquel á quien le compete la restitucion de ella, porque la restitucion es una reintegracion en el estado anterior á su enagenacion; y en estos términos se comprehende que tiene la cosa el que tiene accion para recuperarla (1).

Ulpianus *lib.* 13 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 8, *tít.* 19, *Part.* 6.

Lex VI. *Non solùm minoris, verùm eorum quoque qui reipublicae causa abfuerunt: item omnium, qui ipsi potuerunt restitui in integrum, successores in integrum restitui possunt, & ita saepissimè est constitutum. Sive igitur haeres sit, sive is, cui haereditas restituta est: sive filiifamilias militis successor, in integrum restitui poterit. Proinde & si minor in servitutem redigatur, vel ancilla fiat: dominis eorum dabitur, non ultra tempus statutum, in integrum restitutio. Sed & si fortè hic minor erat captus in haereditate, quam adierit: Julianus libro septimodecimo Digestorum scribit, abstinendi facultatem dominum posse habere, non solùm aetatis beneficio, verum & si aetas non patrocinetur: quia non adipiscendae haereditatis gratia legum beneficio usi sunt; sed vindictae gratia.*

Ley VI. No solamente pueden ser restituidos en el todo los sucesores del menor, sino los de aquellos que estuvieron ausentes por causa de la República, y tambien los de todos aquellos que pudieron ser enteramente restituidos; y así es conforme á muchas Constituciones. Podrá ser enteramente restituido aquel á quien se le restituyó la herencia: tambien el sucesor del hijo de familias soldado. Por tanto, aunque la menor se reduzca al estado de servidumbre, ó sea hecha esclava, se dará á sus señores la restitucion por entero, no habiendo pasado el tiempo establecido. Pero si este menor estuviese cautivo, escribe Juliano en el libro diez y siete del Digesto, que el señor puede tener facultad de abstenerse de la herencia que ya había adido, no solo por beneficio de la edad, sino tambien aunque la edad no lo patrocine, porque no usaron del beneficio de las leyes por causa de alcanzar la herencia, sino por la libertad.

Exposicion. Aunque se dice que el beneficio ó privilegio personal se limita á la persona (2), la restitucion *in integrum* pasa á los herederos de aquel á quien le compete, en los casos que se concede respecto la causa propuesta para ella (3),

(1) *L. Is qui actionem* 15 *Dig. de Regul. jur. y la* 14, §. 1 *Dig. de Verbor. significat.* (2) *L.* 13, *tít.* 3, *lib.* 24; *y la* 28, *tít.* 1, *lib.* 31 *Dig.* (3) *L.* 42, *tít.* 7, *lib.* 26 *Dig. y l.* 2 *y* 4 *C.d. de este tít.*

como sucesores de los derechos y acciones del difunto, y tambien pasa á las personas que expresa esta ley; pues aunque no son herederos, suceden en sus derechos y acciones del mismo modo que si lo fuesen (1); y de consiguiente adquieren el derecho de restitucion que les competia quando no estaban en la potestad del padre ó del señor; y como dice Juliano, al señor le compete el beneficio de abstenerse sin usar de la restitucion por razon de la edad, porque no lo adquiere como heredero ni sucesor, sino por derecho propio que se reservó para revocar la libertad al tiempo que se la dió, si incurriese en ingratitud, que es del modo que se entienden las palabras *sed vindictae gratia.*

Marcellus *lib. 3 Digestorum.*

Concuerda con la ley 4, tít. 22, Part. 3; la 5, tít. 16, lib. 3 Ordenamiento-Real; y la 6, tít. 3, lib. 4 Recop.

Lex VII. *Divus Antoninus Marcio Avito praetori de succurrendo ei, qui absens rem amiserat, in hanc sententiam rescripsit.* Et si nihil facilè mutandum est ex solemnibus: tamen, ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est. Itaque si citatus non respondit, & ob hoc more pronunciatum est, confestim autem pro tribunali te sedente adiit: existimari potest, non sua culpa, sed parum exaudita voce praeconis defuisse: ideoque restitui potest.

Ley VII. El Emperador Antonino declaró al Pretor Marcio Avito el modo de socorrer al que perdió la cosa por estar ausente, en el siguiente rescripto: *Aunque nada se debe mudar con facilidad de las solemnidades, esto no obstante se debe socorrer quando la equidad evidente lo pida: y así, quando no respondió el que fue citado, y por este motivo se dió, segun costumbre, la sentencia, é inmediatamente compareció estando tú sentado en el tribunal, se puede juzgar que el haber faltado no fue por culpa suya, sino por no haber entendido bien la voz del pregonero, y en esta inteligencia puede ser restituido.*

Exposicion. La restitucion *in integrum* se funda, como se ha dicho, en razon de equidad y utilidad pública, y se concede en todos los casos que interviene justa causa para ello: en el que expresa esta ley se presume que no intervino verdadera contumacia, y que el perjudicado no ocurrió á tiempo por la razon que expresa la de la Partida concordante con esta; sin que obste á esto el que el Juez despues que pronunció la sentencia *functus est officio suo*, y dexó de ser Juez (2), porque permanece con jurisdiccion para revocar su propia sentencia en virtud de la facultad que le compete para la restitucion, como expresa la misma ley de Partida concordante.

1 *Nec intra has solùm species consistet hujus generis auxilium. Etenim deceptis sine culpa sua, maximè si fraus ab adversario intervenerit, succurri*

1 Este género de auxîlio no se limita á estas especies; porque el que sin culpa suya fue engañado, en especial si el engaño fue por la parte contraria, convendrá

(1) *L.* 11, §. 2, *tít.* 11, *lib.* 37 *Dig.* (2) *L.* 55, *tít.* 1, *lib.* 46 *Dig.*

oportebit: cùm etiam de dolo malò actio competere soleat, & boni praetoris est potius restituere litem, ut & ratio, & aequitas postulabit: quàm actionem famosam constituere, ad quam tunc demum descendendum est, cùm remedio locus esse non potest.

que sea socorrido: tambien quando suele competerle la accion de dolo malo, es propio del buen Pretor restituirle en la causa, segun la razon y equidad lo pidiesen, mejor que dar lugar á una accion famosa, á la que solo se debe recurrir en defecto de otro remedio.

Exposicion. Engañado sin culpa suya se entiende aquel que fue engañado de un modo que qualquiera otra persona hubiera padecido el mismo engaño, como se ha dicho del error (1), ó fue engañado por razon de su propia facilidad, como sucede en el menor; pero el que fue engañado por su culpa, no merece se le conceda restitucion (2); pues esto sería abusar de un beneficio que se funda en equidad; y aunque en las ventas, locaciones y demas contratos de buena fe, se dice que es permitido engañarse en el precio mutuamente (3), esto se ha de entender de modo que no intervenga dolo (4), v. g. si el vendedor no sabía lo que valía la cosa, y el comprador sabiendo el justo valor de ella, y pretextando falsas causas para engañar al vendedor, le dixo que no valía mas de diez, y el vendedor creyendo que el comprador procedia de buena fe, se la vendió en los diez, en este caso debe el comprador abonar lo que pagó menos por ella, aunque sea corta la cantidad; y si por las razones que le fingió, le hizo vender la cosa que no queria vender, será nula la venta (5), porque en los contratos siempre se ha de proceder con buena fe. Si uno y otro contrayente padece engaño, y la cosa se vende en menos de su justo precio, creyendo que poco mas ó menos valía aquella cantidad que se da por ella, aunque se engañen ó equivoquen en el precio de la cosa, como no sea en mas de la mitad de su justo precio, no se da restitucion, ni tiene lugar la rescision del contrato, como se ha dicho, porque intervino buena fe en los contrayentes (6), ni la accion de dolo se da sino en defecto de otra, porque conviene á la pública utilidad que se conserve la estimacion y buena fama de los individuos.

Macer *lib. 2 de Appellationibus.*

Concuerda con la ley 10 y 11, tít. 23; la 4, tít 22, Part. 3; la 5, tít. 16, lib. 3 Ordenamiento-Real, y la 6, tít. 3, lib. 4 Recop.

Lex VIII. *Inter minores viginti quinque annis, & eos, qui reipublicae causa absunt, hoc interest: quod minores annis etiam qui per tutores curatorésve suos defensi sunt, nihilominus in integrum contra rempublicam restituuntur, cognita scilicet causa: ei verò, qui reipublicae causa*

Ley VIII. Entre los menores de veinte y cinco años, y aquellos que estan ausentes por causa de la República, hay esta diferencia; que los menores en edad, aunque los hayan defendido sus tutores ó curadores, sin embargo son restituidos en el todo contra la República; esto se entiende con conoci-

(1) *L. 2 de este tít.* (2) *L. 203 Quod quis, Dig. de Regul. jur.* (3) *L. 16, §. 4, tít. 4, lib. 4 Dig. y el §. 3, ley 22, tít. 2, lib. 19 Dig.* (4) *L. 23, tít. 2, lib. 19 Dig. y la 2, tít. 11, lib. 5 Recop.* (5) *L. 57, tít. 5, Part. 5.* (6) *L. 2, tít. 11, lib. 5 Recop.*

absit, caeteris quoque, qui in eadem causa habentur, si per procuratores suos defensi sunt, hactenus in integrum restitutione subveniri solet, ut appellare his permittatur.

miento de causa: mas al que está ausente por causa de la República, y tambien á los demas que se comprehenden en la misma causa, si fueron defendidos por sus Procuradores, se les suele conceder entera restitucion, en tanto quanto se les permite que apelen.

Exposicion. La razon de diferencia que expresa esta ley entre los menores y los ausentes por causa de la República, y los que gozan igual privilegio, consiste en que estos nombran sus Procuradores por sí y á gusto suyo, y á los menores se los nombra el Juez; y por esto se les concede á estos la restitucion *in integrum* en las causas en que fueron defendidos por sus Procuradores, y á aquellos solamente se les permite apelar de las causas de que no apelaron sus Procuradores; pues lo que hace el Procurador nombrado por el Señor, se entiende hecho por él, y solo se le perjudica en haber dexado pasar el tiempo de la apelacion, que es en lo que se les restituyó: pero al pupilo que no nombra por sí Procurador, no le debe perjudicar el hecho ageno executado sin su consentimiento, y es justo que se le restituya del perjuicio que le ocasionó el Procurador por descuido suyo, ó á qualquiera otra cosa, porque estos solo pueden hacer mejor la condicion de los pupilos, pero no perjudicarlos en cosa alguna. Se ha de advertir, que en el texto latino donde dice *rempublicam*, ha de decir *rem judicatam*, segun algunos expositores de esta ley.

TITULO II.

Quod metus causa gestum erit.

Concuerda con el tít. 19, *lib.* 2 *Cód. el* 40, *lib.* 1 *Decretal. y el* 20, *lib.* 1 *Sexto Decretal.*

La primera causa que se propone en el órden del Digesto para la restitucion *in integrum*, es quando se alega, que el contrato se hizo por miedo, ó sin la plena libertad que debe intervenir en ellos; y aunque se dice que la voluntad forzada es tambien voluntad, y por mero rigor de Derecho resulta de ella obligacion civil, la razon de equidad interpreta este acto por involuntario, y hace ineficaz la obligacion que resulta de este consentimiento (1). Los antiguos Jurisconsultos propusieron este título del mismo modo que está en el Código, y los modernos omitieron la palabra *vi*, pareciéndoles que en el miedo se comprehendia tambien la fuerza; pero el miedo se distingue de la fuerza, y se difinen de distinto modo, como se dirá en este título.

Ulpianus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 3 *y* 5 *Cód. de este tít. la* 4, *tít.* 11, *lib.* 1, *Fuero-Real; y la* 28, *tít.* 11, *Part.* 5.

Lex I. *Ait praetor*: Quod metus causa gestum erit, ratum non habebo. *Olim ita dicebatur*, quod vi metusve causa, *vis enim fiebat mentio propter ne-*

Ley I. Dice el Pretor: *No tendré por válido lo que se hubiese hecho por miedo.* Antiguamente decia: *lo que por fuerza ó por miedo*; se hacía mencion de la fuerza, por la

(1) *L.* 17, *tít.* 9, *lib.* 40 *Dig. y la Vele non creditur* 4, *Dig. de Regul. jur.*

cessitatem impositam contrariam voluntati: metus, instantis, vel futuri periculi causa mentis trepidatione. Sed postea detracta est vis mentio: ideo quia quodcunque vi atroci fit, id metu quoque fieri videatur.

necesidad ó precision impuesta, contraria á la voluntad; y se hacía tambien del miedo presente, ó peligro futuro, por la perturbacion del entendimiento: pero despues se quitó la palabra *fuerza*, no por otro motivo, sino porque lo que se hace por fuerza atroz, parece que se hace tambien por miedo.

Exposicion. Lo que se hace por fuerza ó miedo, se entiende que se hace sin voluntad, porque el miedo y la fuerza son contrarias al consentimiento que es necesario para que las obligaciones sean efectivas; y como por derecho civil resulta obligacion de estas promesas, y la execucion de ellas es contraria á la rázon de equidad, á las buenas costumbres y á la pública utilidad (1), fue necesario el auxîlio del Pretor para esta restitucion (2).

Paulus *lib.* 1 *Sententiarum.*

Concuerda con la ley 1, *tít.* 10, *Part.* 7.

Lex II. *Vis autem est majoris rei impetus qui repelli non potest.*

Ley II. Fuerza es el ímpetu de cosa mayor, que no se puede repeler.

Exposicion. La fuerza se divide en pública y privada, como se dirá en sus respectivos títulos. En el presente solo se trata de la que se opone á las buenas costumbres. La fuerza se puede hacer con armas ó sin ellas, en los términos que dice la ley de Partida concordante. Las especies de fuerzas que los Jurisconsultos expresan, son ablativa, expulsiva, turbativa, inquietativa y compulsiva. Ablativa es quando uno quita á otro por fuerza alguna cosa: expulsiva, quando por fuerza lo echa de la posesion: turbativa, quando lo perturba, ó inquieta en ella; y compulsiva, quando se le precisa por fuerza á dexar la posesion de la cosa que posée con justo título. Respecto de esta fuerza, compete la accion *quod metus causa*, que es de la que se trata en este título; de las demas especies de fuerzas, se dirá en sus propios lugares.

Ulpianus *lib.* 15 *ad Edictum.*

Lex III. *Continet igitur haec clausula & vim, & metum; & si quis vi compulsus aliquid fecit, per hoc Edictum restituitur.*

Ley III. Contiene, pues, esta cláusula, así la violencia, como el miedo; y si alguno violentado hizó alguna cosa, es restituido por este Edicto.

Exposicion. Dice *vim & metum*, porque á la verdad el miedo y la fuerza no son una misma cosa; pero en este Edicto solo se expresa el miedo, y omite la fuerza, porque se distinguen como género y especie: en el miedo se comprehende la fuerza, como se ha dicho, y solo compete por él la restitucion *in integrum* si de ella hay necesidad. De la pena en que incurre el que hace fuerza á otro, esto es, el que por fuerza quita á otro lo que es suyo, no corresponde tratar en este título, y se dirá en su lugar.

---

(1) *L. Nihil consensui* 116, *Dig. de Regul. jur.* (2) *L.* 21, §. 5 *de este tít. y la* 13, *tít.* 4, *lib.* 2 *Cód.*

1 *Sed vim accipimus atrocem, & eam, quae adversus bonos mores fiat: non eam, quam magistratus recte intulit, scilicet jure licito, & jure honoris, quem sustinet. Caeterum si per injuriam quid fecit populi Romani magistratus, vel provinciae praeses, Pomponius scribit, hoc edictum locum habere si forte (inquit) mortis, aut verberum terrore pecuniam alicui extorserit.*

1 Pero tambien entendemos por *fuerza atroz* aquella que se hace contra las buenas costumbres: no la que rectamente hace el Magistrado, es á saber, por derecho lícito y por derecho del empleo que obtiene; pero si el Magistrado de Roma, ó el Presidente de la Provincia hizo alguna cosa con injusticia, escribe Pomponio que tiene lugar este Edicto, v. g. si le sacase á alguno dinero amenazándole con la muerte ó con azotes.

Exposicion. Se trata de la fuerza atroz que se opone á las buenas costumbres, y no de la que el Magistrado lícitamente hace por razon de su oficio, que esta ni se debe llamar fuerza, ni lo es, del modo que decimos que no se opone á la libertad del hombre la prohibicion de hacer lo que el Derecho y buenas costumbres no le permiten (1); y siempre hemos de presumir que el Juez obra por razon de su oficio, y no injuriosamente ó con ánimo de injuriar, aunque no obre conforme á justicia; porque en duda se entiende que qualquiera usa de su derecho, y obra segun le es permitido (2); pero al Magistrado no le es permitido obrar injuriosamente, y es mas grave delito valerse de la jurisdiccion para abusar de ella, tratando injuriosamente á los súbditos. La fuerza atroz ó atroz injuria puede ser de muchas maneras, segun expresa el párrafo de la Instituta (3): aquí se entiende aquella fuerza, á la qual debe ceder qualquiera varon constante (4).

Paulus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 15, *tít.* 2, *Part.* 4.

Lex IV. *Ego puto, etiam servitutis timorem, similiúmque admittendum.*

Ley IV. Yo juzgo que tambien se debe admitir el temor de la servidumbre y otras cosas semejantes.

Exposicion. La libertad es tan apreciable que no admite estimacion: los Romanos la estimaron mas que la vida: su pérdida es una muerte civil, que se compara á la natural (5); por esto el miedo de incurrir en servidumbre, se tiene por bastante para la rescision del contrato.

Ulpianus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 15, *tít.* 2, *Part.* 4; *y la* 7, *tít.* 33, *Part.* 7.

Lex V. *Metum accipiendum Labeo dicit, non quemlibet timorem, sed majoris malitatis.*

Ley V. Dice Labeon que por *miedo* hemos de entender no qualquiera temor, sino el de mal grave.

Exposicion. El miedo de que habla este Edicto, se entiende el que padecería

(1) *L.* 4, *tít.* 5, *lib.* 1 *Dig.* (2) *L.* 51, *tít.* 2. *lib.* 17 *Dig.* (3) §. *Atrox* 9, *tít.* 5, *lib.* 4 *de la Instituta.* (4) *L.* 15, *tít.* 2, *Part.* 4. (5) *L. Libertas* 106; *y la Servitutem* 209, *Dig. de Regul. jur. y la* 10, *tít.* 48, *lib.* 8 *Cód.*

qualquiera varon constante, segun expresan las leyes de Partida concordantes con esta.

Gajus *lib. 4 ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 15, tít. 2, Part. 4; y la 7, tít. 33, Part. 7.

Lex VI. *Metum autem non vani hominis, sed qui meritò & in hominem constantissimum cadat; ad hoc edictum pertinere dicemus.*

Ley VI. Diremos que pertenece á este Edicto, no el miedo de un hombre apocado, sino el que cabe justamente en un hombre fuerte y constante.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la exposicion á la antecedente.

Ulpianus *lib. 11 ad Edictum.*

Esta ley se corrige por la 7, tít. 33, Part. 7.

Lex VII. *Nec timorem infamiae hoc edicto contineri Pedius dicit libro septimo; neque alicujus vexationis timorem per hoc edictum restitui.*

Ley VII. Dice Pedio en el libro séptimo, que no se comprehende en este Edicto el temor de la infamia: ni se restituye por el temor de alguna vexacion.

Exposicion. El miedo de incurrir en infamia se tiene por igual al de perder la vida; por cuya razon se corrigió esta ley por la de Partida, á no ser que se diga que esta no habla de la infamia que solo disminuye la estimacion del hombre, pero no lo infama de modo que por derecho incurra en nota de infamia; pues como ya se ha expresado (1), por este Edicto no se socorre qualquiera miedo, sino aquel en el qual incurriria el varon constante; y al temor de incurrir en infamia ceden aun los que no temen al peligro de perder la vida.

1 *Proinde si quis meticulosus rem nullam frustra timuerit, per hoc edictum non restituitur; quoniam neque vi, neque metus causa factum est. Proinde si quis in furto, vel adulterio deprehensus, vel in alio flagitio; vel dedit aliquid, vel se obligavit, Pomponius libro vicesimooctavo rectè scribit posse eum ad hoc edictum pertinere; timuit enim vel mortem, vel vincula, quamquam non omnem adulterum liceat occidere, vel furem, nisi se telo defendat; sed potuerunt vel non jure occidi, & ideo ju-*

1 Por lo que si algun medroso temiese sin fundamento alguna cosa, no es restituido por este Edicto, porque ni se hizo por fuerza, ni por causa de miedo; por cuyo motivo, si el que fue cogido en hurto, adulterio, ó en algun otro delito, dió ó se obligó á dar alguna cosa, escribe muy bien Pomponio en el libro veinte y ocho, que á este puede pertenecer este Edicto; porque temió, á la verdad, á la prision, ó la muerte, aunque no sea lícito matar á todo adúltero, ó ladron, si no se defiende con armas, porque aunque no fuese por

(1) *L. 20, tít. 2, lib. 3 Dig.*

stus fuerit metus. Sed & si, ne prodatur, ab eo, qui deprehenderit, alienaverit, succurri & per hoc edictum videtur: quoniam, si proditus esset, potuerit ea pati quae diximus.

derecho, pudieron ser muertos, y por esta razon ser justo el miedo: y tambien parece que es socorrido por este Edicto, si dió alguna cosa al que le cogió para que no le descubriese, porque pudo padecer las penas que hemos dicho, si hubiera sido entregado.

Exposicion. Por las causas expresadas en este párrafo incurrirá en miedo qualquiera varon constante, y debe ser socorrido por este Edicto con la restitucion *in integrum* el que pactó por miedo de ellas.

Paulus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Lex VIII. *Isti quidem & in legem Juliam incidunt, quod pro comperto stupro acceperunt, praetor tamen etiam, ut restituant intervenire debet, nam & gestum est malo more; & praetor non respicit, an adulter sit, qui dedit; sed hoc solum, quod hic accipit metu mortis illato.*

Ley VIII. Los que recibieron por estupro manifiesto, incurren tambien en la Ley Julia, y debe intervenir el Pretor para que restituyan, porque se hizo por mala costumbre, y el Pretor no atiende á si fue adúltero el que dió, sino solamente á que este recibe por el miedo de la muerte.

Exposicion. Verificándose haberse hecho la cosa por miedo en que incurriría qualquiera varon constante, se concede por este Edicto la restitucion *in integrum*, sin atender á la causa que lo motiva.

1 *Si is accipiat pecuniam, qui instrumenta status mei interversurus est, nisi dem; non dubitatur, quin maximo metu compellar: utique si jam in servitutem petor; & illis instrumentis perditis, liber pronuntiari non possum.*

1 Si recibe dinero aquel á quien si no se lo doy me ha de trampear los instrumentos de mi estado, no hay duda que soy compelido por miedo muy grave, si á la verdad se pone demanda sobre que sea declarado siervo, y no puedo ser declarado libre perdidos aquellos instrumentos.

Exposicion. En el caso de este §. interviene miedo justo de incurrir en servidumbre, el qual se ha dicho que es bastante para obtener la restitucion *in integrum*, ó rescision de los contratos que por él se hicieron.

2 *Quod si dederit*, ne stuprum patiatur vir, *seu mulier; hoc edictum locum habet: cum viris bonis iste metus major, quàm*

2 Pero si el hombre ó la muger diese dinero por no padecer estupro, tiene lugar este Edicto, porque en los buenos hombres debe ser

mortis, esse debet.

este mayor miedo que el de la muerte.

Exposicion. Tambien interviene miedo justo para obtener restitucion, y rescision del contrato que se hizo por evitar la pena y la infamia en que se incurre por el delito que expresa este §.

3 *Haec, quae diximus ad edictum pertinere, nihil interest, in se quis veritus sit, an in liberis suis: cum pro affectu parentes magis in liberis terreantur.*

3 Estas cosas que hemos dicho que pertenecen al Edicto, nada importa que uno las tema en su persona, ó en las de sus hijos, quando á los padres atemoriza mas esto en las personas de sus hijos, por el afecto que les tienen.

Exposicion. Los padres deben ser restituidos por los contratos que hicieron para evitar el daño que les amenazaba á los hijos, pues por el grande afecto que les tienen, se entiende que por este peligro son amedrentados como si les amenazase á ellos mismos (1).

Ulpianus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 9, *tít.* 19, *lib.* 2 *Cód. y la* 7, *tít.* 3, *Part.* 7.

Lex IX. *Metum autem praesentem accipere debemus, non suspicionem inferendi ejus: & ita Pomponius libro vicesimo octavo scribit, ait enim metum illatum accipiendum, id est, si illatus est timor ab aliquo. Denique tractat, si fundum meum dereliquero, audito quod quis cum armis veniret: an huic edicto locus sit? & refert Labeonem existimare, edicto locum non esse, &* unde vi *interdictum cessare; quoniam non videor vi dejectus, qui dejici non expectavi, sed profugi. Aliter atque si, posteaquam armati ingressi sunt, tunc discessi; huic enim edicto locum facere. Idem ait, & si forte adhibita manu in meo solo per vim aedifices: & interdictum*

Ley IX. Por miedo debemos entender el presente, y no el que sospechamos que se nos quiere causar, y así lo escribe Pomponio en el libro veinte y ocho, porque dice que se ha de entender el miedo que se padece; esto es, el que actualmente causa uno á otro. Finalmente trata de si tendrá lugar este Edicto, quando yo dexé mi heredad porque oí que alguno venia con armas? Y dice que Labeon es de sentir que no tiene lugar; y que cesa el interdicto *unde vi*, porque no parece que fui despojado por fuerza, pues huí sin esperar á que me echasen: y al contrario, si huí despues que entraron armados, que tiene lugar este Edicto. Lo mismo dice si por fuerza edificases en mi suelo, que tiene lugar este Edicto

(1) §. 7, *Instit. de Noxalibus actionibus.*

quod vi aut clam, & hoc edictum locum habere: scilicet quoniam metu patior id te facere. Sed & si per vim tibi possessionem tradidero, dicit Pomponius huic edicto locum esse.

y el interdicto *quod vi, aut clam*, porque por miedo permito que tú edifiques: y si por fuerza te entregase la posesion, dice Pomponio que tiene lugar este Edicto.

Exposicion. En este Edicto se habla de aquel miedo en que incurriria qualquiera varon constante, no del que se infunde por causas frívolas en personas tímidas, al qual llamamos temor vano, y no es suficiente para la restitucion que se concede por este Edicto, como expresa el principio de Derecho (1), y la ley de Partida concordante; por cuya razon tambien se deniega el interdicto *undè vi*.

1 *Animadvertendum autem, quod praetor, hoc edicto generaliter, & in rem loquitur, nec adjicit, à quo gestum: & ideo sive singularis sit persona, quae metum intulit, vel populus, vel curia, vel collegium, vel corpus, huic edicto locus erit. Sed licèt vim factam à quocunque praetor complectatur; eleganter tamen Pomponius ait; si quo magis te de vi hostium, vel latronum, vel populi tuerer, vel liberarem; aliquid à te accepero, vel te obligavero; non debere me hoc edicto teneri; nisi ipse hanc tibi vim summisi: caeterum si alienus sum à vi, teneri me non debere: ego enim operae potius meae mercedem accepisse videor.*

1 Se debe advertir, que el Pretor habla generalmente en este Edicto, respecto las cosas, sin añadir por quien se causó el miedo: y por tanto, ya la persona que lo hizo sea una sola, ó ya sea Pueblo, Curia, Colegio ó algun otro Cuerpo, tendrá lugar este Edicto. Pero aunque el Pretor comprehende la fuerza hecha por qualquiera; sin embargo dice elegantemente Pomponio, que no estoy obligado por este Edicto, si recibo de tí alguna cosa por defenderte de la violencia de los enemigos, ó ladrones, ó del pueblo, y te obligase á que me la des, á no ser que yo mismo te cause esta violencia ó fuerza: pero si no cometí fuerza, no debo estar obligado, porque mas bien parece que recibí el premio de mi trabajo.

Exposicion. El Pretor habla generalmente en este Edicto, respecto las cosas y las personas: comprehende á las personas particulares y á las Universidades y cuerpos de Comunidad, siempre que se verifique que padecieron ó causaron miedo; y tambien comprehende las cosas corporales é incorporales, respecto lo que se dió ó enagenó por miedo ó fuerza. Lo que uno dió á otro espontaneamente porque lo libró de la fuerza que se le hacia, se entiende que lo donó por causa de remuneracion (2).

2 *Idem Pomponius scribit,*

2 El mismo Pomponio escri-

(1) *L. Vani timoris* 144, *Dig. de Regul. jur.* (2) *L.* 34, §. 1, *tít.* 5, *lib.* 39 *Dig.*

quosdam bene putare, etiam servi manumissionem, vel aedificii depositionem, quam quis coactus fecit, ad restitutionem hujus edicti porrigendam esse.

be, que algunos juzgan con razon que tambien se ha de extender á la restitucion de este Edicto, la manumision del siervo, ó la deposicion del edificio, que alguno executó por fuerza.

Exposicion. Si por miedo precisó alguno al señor del siervo á que lo manumitiese ó á que demuela su edificio, tiene lugar la restitucion que se da por este Edicto, para que el que lo demolió lo reedifique á su costa; y el que por miedo hizo al señor que manumitiese á su siervo, debe restituirle la estimacion de él, porque en este caso consigue libertad absoluta é irrevocable (1); pero si el miedo para que se manumitiese el siervo le causó el Pueblo, la manumision no tendrá efecto (2), y de la libertad que da el Pretor no se concede restitucion (3).

3 *Sed quod praetor ait*, ratum se non habiturum, *quatenus accipiendum est videamus. Et quidem aut imperfecta res est, licet metus intervenerit, ut puta stipulationem numeratio non est secuta, aut perfecta, si post stipulationem & numeratio facta est, aut per metum accepto debitor liberatus est, vel quid simile contigerit, quod negotium perficeret. Et Pomponius scribit, in negotiis quidem perfectis & exceptionem interdum, & actionem competere: in imperfectis autem solam exceptionem. Sed ex facto scio, cum Campani, metu cuidam illato, extorsissent cautionem pollicitationis; rescriptum esse ab Imperatore nostro, posse eum à praetore in integrum restitutionem postulare; & praetorem, me adsidente, interlocutum esse; ut sive actione vellet adversus Campanos experiri, esse propositam; sive exceptione*

3 Pero veamos cómo se han de entender las palabras del Pretor: *que no ha de tener por válido.* Y ciertamente, ó no se perfeccionó el negocio, aunque interviniese miedo, como si no se siguió la numeracion del precio que se estipuló, ó se perfeccionó pagando la cantidad estipulada, ó quedó libre el deudor dando la cantidad por recibida en fuerza del miedo, ó se verificó alguna otra cosa semejante, que concluyese el negocio. Tambien escribe Pomponio, que en los negocios perfeccionados compete algunas veces la excepcion y accion, y en los no perfeccionados solamente la excepcion. Pero sucedió de hecho, que habiendo los Campanos precisado á uno por miedo á dar caucion de lo prometido, determinó nuestro Emperador por su Rescripto, que podia pedir al Pretor la restitucion por entero; y el Pretor, siendo yo su Asesor, determinó por sentencia interlocutoria, que

(1) *L. 7, tít. 3, Dig. y todo el tít. 30, lib. 2 Cód.* (2) *L. 9, tít. 9, lib. 40 Dig.* (3) *L. 9, §. 6, tít. 4 Dig.*

adversus petentes, non deesse exceptionem. Ex qua constitutione colligitur; ut, sive perfecta, sive imperfecta res sit; & actio & exceptio detur.

si queria usase contra los Campanos, de la accion propuesta, ó se le diese la excepcion contra los que pedian. De cuya constitucion se colige, que se da accion y excepcion, esté ó no perfeccionado el negocio.

Exposicion. La restitucion *in integrum* que compete por este Edicto para la rescision de los contratos en que intervino miedo, se da aunque el contrato no esté perfecto en todas sus partes, si lo está en alguna, segun las cosas propuestas en este §; pero si el contrato estuviese absolutamente imperfecto, no hay necesidad de restitucion, y se dará la excepcion.

4 *Volenti autem datur & in rem actio, & in personam, recissa acceptilatione, vel alia liberatione.*

4 Al que lo pide se le da tambien la accion real ó personal, rescindida la aceptilacion, ú otra liberacion.

Exposicion. A el que vendió la cosa por miedo, si á la venta se siguió la entrega de ella, despues de rescindida por la restitucion *in integrum* le compete la accion real ó personal, queriendo usar de alguna de las dos; porque por la rescision vuelve la cosa á ser del que pidió la restitucion (1); y desde este tiempo, como señor de ella, puede usar de qualquiera accion de las expresadas, segun tenga por conveniente (2).

5 *Julianus libro tertio digestorum putat eum, cui res metus causa tradita est, non solum reddere, verum & de dolo repromittere debere.*

5 Juliano en el libro tercero del Digesto, juzga que aquel á quien se entregó la cosa por causa de miedo, no solamente debe volverla, sino tambien reprometer de dolo.

Exposicion. El que restituye la cosa que el señor de ella enagenó por miedo, en el tiempo que aquel á quien se enagenó la tuvo en su poder, pudo imponerle algun gravámen, y para hacer la restitucion *in integrum* no basta que la restituya; es tambien necesaria la promesa ó caucion de dolo (3), para que el que la enagenó no quede perjudicado en cosa alguna, si acaso se le impuso algun gravámen.

6 *Licet tamen in rem actionem dandam existimemus, quia res in bonis est ejus, qui vim passus est, verum non sine ratione dicetur, si in quadruplum quis egerit, finiri in rem actionem, vel contra.*

6 Mas aunque juzguemos que se ha de dar la accion real, porque la cosa está en los bienes de aquel que padeció fuerza, con todo eso se dirá no sin razon, que si alguno litigase por el quatro tanto, se acabará la accion real, ó al contrario.

Exposicion. La cosa que se vendió por miedo ó fuerza, aunque se dice que tambien la tiene aquel á quien le compete la restitucion de ella, como se ha ex-

(1) §. 6 *de esta ley.* (2) *L.* 23, *tít.* 1, *lib.* 6 *Dig.* (3) *El* §. 7 *de esta ley*; *y la* 18, *tít.* 1, *lib.* 6 *Dig.*

presado (1), el verdadero señor y poseedor es aquel á quien se le vendió, y hasta su restitucion no vuelve al dominio del vendedor, ni puede vindicarla; y en estos términos se han de entender las palabras *quia res in bonis est ejus, qui vim passus est.* Si se intenta la accion personal por el quatro tanto, no tiene lugar la accion real; y al contrario, si se pide por la real, no tiene lugar la personal, porque estas acciones, aunque se dan por diversos respetos, se dan por una misma cosa; y como se ha dicho, la razon de equidad no permite que una misma cosa se pida dos veces (2), ni se exija segunda vez lo que ya se recibió (3); pues quando se dan muchas acciones por una cosa, no es para que se pida por todas, sino para que el actor use de la que tenga por mas conveniente (4).

7 *Ex hoc edicto restitutio talis facienda est; id est in integrum officio judicis; ut, si per vim res tradita est, retradatur, & de dolo (sicut dictum est) repromittatur; ne fortè deterior res sit facta. Et, si acceptilatione liberatio intervenit, restituenda erit in pristinum statum obligatio, usque adeo, ut Julianus scribat libro quarto digestorum, si pecunia debita fuit, quae accepta per vim facta est; nisi vel solvatur, vel restituta obligatione judicium accipiatur, quadruplo eum condemnandum. Sed & si per vim stipulanti promisero, stipulatio accepto facienda erit. Sed & si usus fructus, vel servitutes amissae sunt, restituendae erunt.*

7 Por este Edicto se ha de hacer la tal restitucion; esto es, la restitucion por entero, por oficio del Juez, de modo que si la cosa se entregó por fuerza, se devuelva, y se reprometa de dolo (como se ha dicho), no sea que se deteriore: y si interviniese la liberacion por aceptilacion, se habrá de restituir la obligacion á su antiguo estado: en tal conformidad, que segun escribe Juliano en el libro quarto de los Digestos, si se debia la cantidad que por fuerza se dió por recibida, ha de ser condenado en el quatro tanto, á no ser que se pague, ó restituida la obligacion se conteste el pleyto; pero si yo prometiese por fuerza al que estipuló, lo estipulado se ha de dar por recibido; y si se perdieron el usufruto ó las servidumbres, se habrán de restituir.

Exposicion. La restitucion que se hace por este Edicto, ha de ser de modo que la cosa se entregue en el mismo estado que quando se enagenó, para que de la enagenacion no resulte el menor perjuicio, y para este fin se da tambien la caucion de dolo, como se ha expresado: la obligacion se entiende que se restituye á su antiguo ó primitivo estado; no porque se restituya la misma obligacion que se disolvió por la aceptilacion (5), porque la obligacion que una vez se disuelve, queda disuelta para siempre (6); sino porque el Pretor restituye una nueva obligacion útil, que obra el mismo efecto. Lo que se prometió por fuerza, se debe dar por recibido, no precisamente, sino para evitar la condenacion del quádruplo: tam-

(1) *L.* 5, *tít.* 1, *lib.* 4 *Dig.* (2) *L. Bona fides* 57, *tít.* 17, *lib.* 50 *Dig.* (3) *L.* 51, §. 1, *tít.* 1, *lib.* 42 *Dig.* (4) *L.* 76, §. 8, *tít.* 1, *lib.* 31 *Dig.* (5) *L.* 107, *tít.* 3; *y la* 1, *tít.* 4, *lib.* 46 *Dig.* (6) *L.* 98, §. 8, *tít.* 3, *lib.* 46 *Dig.*

bien se restituye el usufruto y servidumbre; pues aunque el siervo no se restituye al señor de él volviéndolo á su dominio, sino indemnizándolo del perjuicio que recibió por la manumison, como se ha expresado; en la cosa que se liberta de la servidumbre, y el siervo que adquiere libertad, se nota la diferencia de que la cosa queda en el dominio del que hizo que se libertase de la servidumbre del que anteriormente era señor de ella; y el que por fuerza fue privado de este derecho puede ser restituido á él; y el siervo que se manumite, adquiere libertad y no pasa al dominio de otro hombre; ni aun el hombre libre puede decir que es señor absoluto de sí mismo (1); y por esto al que hizo la fuerza, ó causó el miedo solo se le precisa á la indemnizacion del señor del siervo, porque no está en su arbitrio la restitucion de él, como lo está constituir de nuevo la servidumbre extinguida, v. g. si el usufruto se unió á la propiedad, constituyendo nuevo usufruto ó servidumbre. Tambien se puede decir que se extinguió el siervo por la adquisicion de la libertad, porque despues de libre se tiene por nuevo hombre, y es imposible la restitucion de la cosa que pereció (2).

8 *Cùm autem haec actio in rem sit scripta; nec personam vim facientis coerceat, sed adversus omnes restitui velit, quod metus causa factum est: non immeritò Julianus à Marcello notatus est scribens, si fidejussor vim intulit, ut accepto liberetur: in reum non esse restituendam actionem; sed fidejussorem, nisi adversus reum quoque actionem restituat, debere in quadruplum condemnari. Sed est verius, quod Marcellus notat, etiam adversus reum competere hanc actionem, cum in rem sit scripta.*

8 Mas como esta accion real no se limita á la persona del que hizo la fuerza, sino que quiere que se restituya contra todos, lo que por causa de miedo se hizo; con razon es notado Juliano por Marcelo, que escribe, que si el fiador hace fuerza para ser libertado de su obligacion por aceptilacion, no se ha de restituir la accion contra el reo; y el fiador debe ser condenado en el quatro tanto, á no ser que tambien restituya la accion contra el reo. Pero está mas bien fundado lo que nota Marcelo, que tambien compete esta accion contra el reo, porque es real.

Exposicion. La accion *quod metus causa* dice el Jurisconsulto Ulpiano, que es *in rem scripta*, porque se da contra aquel que recibe utilidad del miedo, respecto lo que por esta razon haya aumentado su patrimonio (3); pues aunque él no haya causado el miedo, segun Marcelo, en la especie de este §. la accion se da contra el reo, porque compete contra qualquiera poseedor de la cosa tomada por miedo ó fuerza (4), y en el presente caso el reo recibe beneficio, como poseedor de la liberacion que resultó de la aceptilacion que se hizo por fuerza.

Gajus *lib. 4 ad Edictum Provinciale.*

Lex X. *Illud verum est, si ex facto debitoris metum adhibentis fidejussores acceptilatione*

Ley X. Tambien es cierto que si los fiadores quedaron libres con la aceptilacion, por el hecho del deu-

(1) *L.* 13, *tít.* 2, *lib.* 9 *Dig.* (2) *L.* 91, §. 1, *tít.* 1, *lib.* 45; *la* 92, *tít.* 3, *lib.* 46; *y la* 35, *tít.* 1, *lib.* 30 *Dig.* (3) *L.* 10, §. 3 *de este tít.* (4) *L.* 3, *Cód. de este tít.*

liberati sunt; etiam adversus fidejussores agi posse, ut se reponant in obligationem.

dor que causó el miedo, se puede tambien pedir contra ellos, que se repongan en la obligacion.

Exposicion. Por la misma razon que se ha dicho en el último §. de la ley antecedente, que el reo está obligado á esta accion, se dice en esta ley que lo estan los fiadores.

1 *Si metu à te coactus acceptam tibi stipulationem fecerim; arbitratu judicis, apud quem ex hoc edicto agitur, non solum illud continetur, ut in tua persona redintegretur obligatio, sed ut fidejussores quoque, vel eosdem, vel alios non minus idoneos adhibeas: praetereà ut & pignora, quae dederas, in eandem causam restituas.*

1 Si tú me fuerzas por miedo á que dé por recibido lo que me debias por estipulacion; segun el alvedrío del Juez ante quien se pida por este Edicto, no solo se contiene que se reintegre la obligacion en tu misma persona, sino que tambien dés los mismos fiadores, ú otros igualmente abonados; y ademas de esto, que restituyas en el mismo estado las prendas que habías dado.

Exposicion. Por la restitucion que se da por este Edicto, vuelven las cosas á su primer estado; de modo, que el que es restituido no quede perjudicado en cosa alguna (1); y por esto en el caso de este §. el que por miedo dió por recibido lo que se le debia, no solo debe ser reintegrado en la obligacion que se disolvió por la aceptilacion hecha por miedo, sino que se deben dar tambien los mismos fiadores ú otros igualmente idoneos; porque como su obligacion es accesoria á la principal, disuelta esta quedaron libres de la fianza (2); y si no se diesen otros igualmente idoneos ó los mismos, no sería la restitucion en los términos que debe ser y se ha dicho. Lo mismo se dice respecto la prenda (3), porque en esta restitucion solo se atiende á la indemnidad del perjudicado, y por la equidad que versa en ella, siempre que se verifica se entiende reintegrado á su primer estado, aunque la restitucion no sea en los mismos términos respecto la identidad de la prenda, de los fiadores, ó de la cosa, como sucederá si hubiese perecido.

Paulus *lib.* 4 *Juliani Digestorum notat.*

Lex XI. *Si quis alius sine malitia fidejussoris ut fidejussori accepto fieret, vim fecit; non tenebitur fidejussor, ut rei quoque obligationem restituat.*

Ley XI. Si algun otro sin malicia del fiador, hizo por fuerza que se diese por libre al fiador, este no estará obligado á restituir tambien la obligacion de la cosa.

Exposicion. El que es reconvenido por el interes que le resultó del miedo que causó otro, solo es responsable al interes que de ello le resultó (4); y como en el caso de esta ley no le resulta al fiador mas beneficio que el de quedar libre de la obligacion fideyusoria (5), solamente se obliga por esto.

(1) *L.* 24, §. 4, *tít.* 4, *lib.* 4 *Dig. y la única*, *tít.* 47, *lib.* 2 *Cód.* (2) *L.* 19, *tít.* 3, *lib.* 4 *Dig.* (3) *L.* 27, §. 2, *tít.* 4, *lib.* 4 *Dig.* (4) *L.* 14, §. 5 *de este tít.* (5) *L.* 23, *tít.* 14, *lib.* 2 *Dig.*

ULPIANUS *lib.* 11 *ad Edictum.*

Lex XII. *Sed & partús ancillarum, & foetus pecorum, & fructus restitui, & omnem causam oportet; nec solum eos, qui percepti sunt; verum si plus ego percipere potui, & per metum impeditus sum, hoc quoque praestabit.*

Ley XII. Conviene que se restituyan los partos de las esclavas, las crias de las reses, y los frutos, y el producto de esto; no solamente lo que se percibió, sino tambien lo que dexé de percibir por el miedo que se me causó.

EXPOSICION. Por la restitucion de este Edicto se consigue una absoluta indemnizacion del perjuicio causado, y por esta razon se incluye en ella la de los partos de las esclavas, los de las reses, y frutos percibidos de las demas cosas, y los que por miedo se dexaron de percibir (1); de modo, que el restituido ha de conseguir todo lo que hubiera percibido estando en la posesion de la cosa (2), sin que le resulte interes en perjuicio del que restituye (3), porque solo ha de conseguir la indemnizacion en los términos que se ha dicho (4).

1 *Quaeri poterit, an etiam ei, qui vim fecerat, passo vim restitui praetor velit per hoc edictum ea, quae alienavit? & Pomponius scribit libro vicesimooctavo: non oportere ei praetorem opem ferre; nam cum liceat, inquit, vim vi repellere; quod fecit, passus est; quare si metu te coegerit sibi promittere, mox ego eum coegero metu te accepto liberare, nihil esse, quod ei restituatur.*

1 Se podrá preguntar si á aquel que había hecho fuerza, y la padeció tambien, quiere el Pretor por este Edicto que se le restituyan aquellas cosas que enagenó? y escribe Pomponio en el libro veinte y ocho, que no conviene que el Pretor favorezca á este; porque, como dice, siendo lícito repeler la fuerza con la fuerza, hizo lo mismo que padeció. Por lo qual, si por miedo te obligó á que le prometieses, y despues yo le obligase por miedo á que diese por recibido lo prometido, no hay que restituirle.

EXPOSICION. El Derecho permite que la fuerza se repela con otra fuerza, como se ha dicho (5): por esta razon no ha de ser restituido por este Edicto el que primero causó la fuerza, aunque despues inmediatamente haya sido repetido por fuerza; porque la defensa *cùm moderámine inculpatae tutelae* es permitida (6), que es en el caso que habla esta ley, como manifiestan las palabras *mox ego eum coégero metu.*

Concuerda con la ley 14, *tít.* 13, *Part.* 5.

2 *Julianus ait, eum, qui*

2 Dice Juliano, que aquel que

(1) *L.* 73, *Dig. de Verbor. significat.* (2) *L. última, Dig. de Verbor. significat. y el* §. 1, *ley In condemnatione* 183 *y* 51 *de Regul. jur.* (3) *L. Jure naturae* 206, *Dig. de Regul. jur.* (4) *Exposicion á la ley* 4 *del tít. antecedente.* (5) *L.* 3, *tít.* 1, *lib.* 1 *Dig.* (6) *L.* 1, *tít.* 4, *lib.* 8 *Cód.*

vim adhibuit debitori suo, ut ei solveret, hoc edicto non teneri, propter naturam metus causa actionis, quae damnum exigit: quamvis negari non possit, in legem Juliam eum de vi incidisse, & jus crediti amisisse.

violentó á su deudor para que le pagase, no está obligado por este Edicto, por la naturaleza de la accion *por causa de miedo*, que pide se verifique daño, aunque no se puede negar que este incurrió en la ley Julia *de vi*, y que perdió el derecho á lo que se le debia.

Exposicion. Por esta accion *quod metus causa* se da la restitucion *in íntegrum*, para que por la rescision del acto se indemnice del perjuicio el que padeció la fuerza; y como el deudor á quien su acreedor precisó á que le pagase, no recibe perjuicio en sus intereses, antes sí se dice que el deudor adquiere interes en pagar lo que debe (1); por esto no se da la restitucion *in íntegrum* contra el acreedor que se cobró de su deuda por fuerza, pero incurre en la pena que expresa este §. y la ley de Partida concordante, porque de esta permision resultarían graves perjuicios contra la quietud pública (2).

Callistratus *lib. 5 de Cognitionibus.*

Concuerda con la ley 11, tít. 13; y la 14, tít. 14, Part. 5.

Lex XIII. *Exstat enim decretum Divi Marci in haec verba: Optimum est, ut si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris; cùm Marcianus diceret, vim nullam fecit; Caesar dixit, tu vim putas esse solùm, si homines vulnerentur? vis est & tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit. Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam debitoris, vel pecuniam debitam non ab ipso sibi sponte datam, sine ullo judice temerè possidere, vel accepisse, isque sibi jus in eam rem dixisse; jus crediti non habebit.*

Ley XIII. Hay un Decreto del Emperador Marco en esta forma: Está bien que si juzgas que tienes alguna cosa que pedir, uses de tus acciones, pues diciendo Marciano: Ninguna fuerza hice; dixo el Cesar: ¿Crees tú, que solamente hay fuerza quando los hombres son heridos? Tambien hay fuerza quando alguno no pide ante el Juez aquello que juzga se le debe; pues qualquiera que yo supiere que posée, ó recibió temerariamente sin intervencion del Juez, alguna cosa del deudor, y que el mismo acredor se hizo juez para ello, perderá el derecho á la deuda.

Exposicion. El que de su propia autoridad cobra lo que otro le debe, ó toma la cosa suya que otro tiene, perjudica á la quietud pública, y al Magistrado le usurpa la jurisdiccion que le compete (3); por esto incurre en las penas que expresa esta ley, el §. último de la antecedente, y las del Reyno que tratan de este particular (4).

(1) *L. 11, tít. 4, lib. 46 Dig.* (2) *L. Non est singulis 136, Dig. de Regul. jur.* (3) *L. Non est singulis 136, Dig. de Regul. jur. y la única, tít. 5, lib. 3 Cód.* (4) *L. 4, tít. 4, lib. 4 Fuero-Real; las de la Part. concordantes con esta ley; la 10, tít. 10, Part. 7; la 5 y 6, tít. 13, lib. 4 Recop.*

Ulpianus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Lex XIV. *Item : Si cùm exceptione adversus te perpetua tutus essem, coegero te acceptum mihi facere, cessare hoc edictum quia nihil tibi abest.*

Ley XIV. Del mismo modo, si teniendo yo contra tí excepcion perpetua, te violentase á que dieses por recibido lo que te debia, cesa tambien este Edicto, porque nada te falta.

Exposicion. En este Edicto no se procede segun las sutilezas del Derecho, sino conforme á equidad, y buena fé; y como es lo mismo en quanto al efecto, estar defendido por excepcion perpetua, que no estar obligado (1), por esta razon no tiene lugar este Edicto en el caso de esta ley.

1 *Si quis non restituat, in quadruplum in eum judicium pollicetur : quadruplabitur autem omne, quodcunque restitui oportuit. Satis clementer cum reo praetor egit, ut daret ei restituendi facultatem, si vult poenam evitare. Post annum verò in simplum actionem pollicetur : sed non semper, sed causa cognita.*

1 Si alguno no restituye, se da contra él la accion por el quatro tanto de todo lo que debe restituir: con bastante conmiseracion se portó el Pretor con el reo, dándole facultad de restituir, si quiere evitar la pena. Despues de un año promete la accion por solo el importe de lo que se debia restituir; pero no siempre, sino con conocimiento de causa.

Exposicion. Contra el que no quiere restituir lo que tomó por miedo ó fuerza, da el Pretor por este Edicto la accion *in quádruplum* dentro del año, y despues la del *simplo* con conocimiento de causa; porque es nueva iniquidad ó nuevo delito resistirse á la restitucion que debe hacer, y justamente le aumenta la pena el Pretor en castigo de su pertinacia, pues haciendo la restitucion que le mandó, la hubiera evitado.

2 *In causae autem cognitione versatur, ut si alia actio non sit, tunc haec detur : & sanè cùm per metum facta injuria anno & quidem utili exoleverit, idonea esse causa debet, ut post annum actio haec dari debeat. Alia autem actio esse sic potest. Si is, cui vis admissa est, decesserit, haeres ejus habet haereditatis petitionem, quoniam pro possessore, qui vim intulit, possidet, propter quod haeredi*

2 En el conocimiento de la causa se exâminará si no hay otra accion, para conceder esta: y á la verdad habiéndose suspendido por un año útil, el uso de la accion de injuria que resultó del miedo, debe haber causa suficiente para que esta accion se dé despues del año. Así podrá tener lugar otra accion: si aquel que padeció la fuerza muriese, á su heredero le competerá la peticion de la herencia; porque el que hizo la fuerza se entiende que

(1) *L. Nil interest* 112, *Dig. de Regul. jur.*

non erit metus causa actio: quamvis si annus largiretur, etiam haeres in quadruplum experiri possit. Ideo autem successoribus datur, quoniam & rei habet persecutionem.

posée como posedor; por lo qual no se dará al heredero la accion que resultó por causa del miedo; aunque si no hubiese pasado el año, podrá tambien el heredero pedir el quatro tanto; y por esto se concede á los sucesores, porque tambien les compete la persecucion de la cosa.

Exposicion. La accion *quod metus causa* no se da despues del año si hay otra accion, porque los remedios extraordinarios, como lo es el de la restitucion *in integrum*, cesan quando no hay necesidad: por esto se ha dicho en el §. antecedente, que despues del año no se da la accion *quod metus causa* sino con conocimiento de causa, esto es, con justa causa que ha de constar: y continuando en este la especie, dice que será justa causa para que se dé despues del año, si no hubiese otra accion; como quando muere el que padeció la fuerza, le compete á su heredero la accion *petitione haereditatis* contra el que causó el miedo, porque es tenido por poseedor (1), y tambien se le da la accion por el quatro tanto; pues aunque las acciones penales no se dan á los herederos, ni contra los herederos, como se ha expresado, esta accion mas bien se puede llamar *rei persecutoria* que penal, y se le transmite al heredero en los mismos términos que le competia al difunto, quando solo es una accion indivisible.

3 *In hac actione non quaeritur, utrum is, qui convenitur, an alius metum fecit: sufficit enim hoc docere, metum sibi illatum, vel vim: & ex hac re eum qui convenitur, & si crimine caret, lucrum tamen sensisse: nam cum metus habeat in se ignorantiam, meritò quis non adstringitur, ut designet, quis ei metum, vel vim adhibuit: & ideo ad hoc tantum actor adstringitur, ut doceat metum in causa fuisse, ut alicui acceptam pecuniam faceret, vel rem traderet, vel quid aliud faceret. Nec cuiquam iniquum videtur, ex alieno facto alium in quadruplum condemnari: quia non statim quadru-*

3 No se pregunta en esta accion, si el que es reconvenido, ú otro causó el miedo; porque basta justificar que se le hizo fuerza, ó se causó miedo; y por esta razon aquel que es reconvenido, aunque carece de culpa, con todo tuvo su ganancia: porque como el miedo contenga en sí ignorancia, con razon, ninguno está obligado á justificar quien le causó el miedo, ó le hizo fuerza; y por esto el actor se obliga solamente á probar que el miedo fue causa de dar por recibida la cantidad, de entregarla, ó de hacer alguna otra cosa semejante. Ni á ninguno parece injusto que otro sea condenado en el quatro tanto, por el hecho ageno, porque la accion

(1) *L.* 11, §. *Pro possessore* 1, *tít.* 3, *lib.* 5 *Dig.*

pli est actio, sed si res non restituatur.

al quatro tanto no se da inmediatamente, sino quando no se restituye la cosa.

Exposicion. Para la accion *quod metus causa*, basta justificar que se padeció miedo ó fuerza; y que al que es reconvenido le resultó utilidad de este miedo, sin que se deba justificar quien lo causó; pues muchas veces lo causan personas no conocidas, y esto es lo que expresan las palabras *nam cùm metus habeat in se ignorantiam*; y si fuese necesaria esta prueba, quedaría ilusorio este Edicto en muchos casos; y no es contra razon que al autor del dolo se le imponga la pena del quatro tanto; porque esta condenacion solo la sufre el que no quiere obedecer al Juez que le manda restituir, en pena de su inobediencia.

4 *Haec autem actio cum arbitraria sit, habet reus licentiam usque ad sententiam ab arbitro datam restitutionem, secundum quod supra diximus, rei facere: quod si non fecerit, jure meritóque quadrupli condemnationem patietur.*

4 Porque esta accion es arbitraria, se le permite al reo restituir la cosa hasta la sentencia del Juez árbitro, segun lo que hemos dicho arriba; pero si no lo hiciese, con derecho y razon sufrirá la condenacion del quatro tanto.

Exposicion. Esta accion es arbitraria (1) en quanto pende del arbitrio del Juez el mandar en los términos que el reo ha de restituir, para que no quede perjudicado el que padeció el miedo; y para que tenga lugar, basta que se verifique que intervino miedo, y que de él resultó que otro aumentase su patrimonio, como dice este §.

5 *Aliquando tamen, & si metus adhibitus proponatur, arbitrium absolutionem adfert. Quid enim, si metum quidem Titius adhibuit me non conscio, res autem ad me pervenit, & haec in rebus humanis non est sine dolo malo meo: nonne judicis officio absolvat? aut si servus in fuga est: aequè, si cavero judicis officio, me, si in meam potestatem pervenerit restituturum, absolvi debebo. Unde quidam putant, bona fide emptorem ab eo, qui vim intulit, comparantem non teneri:*

5 Aunque algunas veces se proponga que se ha padecido miedo, absuelve el Juez árbitro. ¿Qué se dirá si Ticio causó el miedo, ignorándolo yo, y despues vino á mí la cosa, y pereció sin dolo malo mio? Por ventura no seré absuelto por el Juez? ó si el siervo hubiese huido, tambien deberé ser absuelto, dando caucion judicial de restituirlo si volviese á mi poder. Por esto juzgan algunos, que el comprador de buena fe, que compró la cosa del que causó fuerza, no está obligado, ni el que

(1) §. *Praeterea* 31, *Instit. de Actionibus.*

nec eum, qui dono accepit, vel cui res legata est. Sed rectissimè Viviano videtur, etiam hos teneri: ne metus, quem passus sum, mihi captiosus sit. Pedius quoque libro octavo scribit arbitrium judicis in restituenda re tale esse: ut eum quidem, qui vim admisit, jubeat restituere, etiam si ad alium res pervenit: eum autem, ad quem pervenit, etiam si alius metum fecit: nam in alterius praemium verti alienum metum non oportet.

la recibió por donacion ó legado; pero con razon le parece á Viviano que están obligados, para que no me perjudique el miedo que padecí. Tambien escribe Pedio en el libro octavo, que el arbitrio del Juez sobre restituir la cosa, sea tal que restituya aquel que verdaderamente hizo la fuerza, aunque la cosa haya pasado á otro; y tambien aquel que la posée, aunque otro haya causado el miedo, porque no conviene que del miedo que uno causó, resulte utilidad á otros.

Exposicion. Al que adquirió la cosa que se enagenó por miedo que hizo otro, y sin culpa suya la dexó de poseer, debe el Juez absolverlo; porque como se ha dicho (1), para esta accion basta justificar que se padeció miedo ó fuerza, y que de él resultó interes á la persona que le causó ó á otro tercero; y como en el caso de este §. no se verifica uno ni otro, y el que dexó de poseer la cosa sin dolo ni culpa, no la puede restituir, debe absolverlo el Juez: respecto al siervo fugitivo se ha de dar caucion de restituirlo en el caso que vuelva á la potestad del que lo poseía, porque aunque permanece en la de su señor (2), no tiene facultad de restituirlo. Los que compraron con buena fé la cosa que se enagenó por miedo ó fuerza, ó aquellos á quienes se les donó ó legó, tambien están obligados segun Juliano, porque como se ha dicho, esta accion se dirige contra el poseedor, y no se mira á la persona que causó el miedo, sino á quién lo causó, y quién posee la cosa, ó le resultó interes del miedo. Pedio dice, que el Juez debe exâminar, y determinar si debe absolver al que no tiene facultad de restituir la cosa, porque lo expresado no es absoluto para todos los casos; de modo, que si aquel que causó el miedo, despues vendió la cosa, ó la donó ó legó, debiendo saber la obligacion que tenia á restituirla, y que por la enagenacion no era justo se eximiese de ella en perjuicio de tercero (3), no careció de dolo, y debe ser condenado. Lo mismo se dirá si dexó de poseer con dolo el que no causó el miedo ó fuerza; y en los demas casos se repetirá contra el que posée ó le resultó interes del dolo de otro, segun se ha expresado.

6 Labeo ait: Si quis per metum reus sit constitutus, & fidejussorem volentem dederit: & ipse, & fidejussor liberatur: si solùs fidejussor metu accessit, non etiam reus, solus fidejussor liberabitur.

6 Dice Labeon: Si alguno se obligó por miedo, y diese por fiador al que voluntariamente quiso serlo, el que se obligó y el fiador quedan libres: si solo el fiador lo fue por miedo, y no el que se obligó, solo el fiador quedará libre.

Exposicion. La obligacion del fiador pende de la del deudor principal, y por

(1) §. 3 de esta ley. (2) L. 1, tít. 1, lib. 6 Cód. y la 15, tít. 2, lib. 41 Dig. (3) L. 91, §. 4, tít. 1, lib. 45 Dig.

esta razon, si el principal se obligó por miedo, á los dos les competerá la restitucion *in íntegrum*; y si el fiador lo fue por miedo, á él solo le compete la restitucion, porque la obligacion principal puede subsistir sin la fideyusoría; ni el principal puede pedir lo que pagó por su propia obligacion, como el fiador le puede pedir al principal lo que pagó por él como fiador (1).

7 *Quadruplatur autem id quanti ea res erit, id est cum fructibus & omni causa.*

7 Se quadruplica el importe de la cosa con el de los frutos, y todo quanto por causa de ella se hubiese percibido ó dexado de percibir.

Exposicion. La condenacion del quádruplo que debe hacerse, en el caso que el que debe restituir no lo quiera hacer, se entiende de todo aquello en que fue perjudicado el que padeció el dolo; de modo que la condenacion ha de ser en el quatro tanto de lo que el que padeció el miedo ó la fuerza, hubiera percibido permaneciendo en la quieta y pacífica posesion de la cosa (2).

8 *Si quis per vim sisti promittendo, postea fidejussorem adhibeat, is quoque liberatur.*

8 Si el que prometió por fuerza presentarse á juicio, despues da fiador, este tambien queda libre.

Exposicion. En la exposicion al §. 5. se ha dicho que la obligacion fideyusoria no puede subsistir sin la principal, y que rescindiéndose esta, es preciso que se rescinda la fideyusoria, aunque el fiador se haya obligado libre y voluntariamente; por esto no se obliga en el caso de este §.

9 *Sed & si quis per vim stipulatus, cum acceptum non faceret fuerit in quadruplum condemnatus; ex stipulatu eum agentem, adversus exceptionem replicatione adjuvari Julianus putat: cum in quadruplo & simplum sit reus consecutus. Labeo autem etiam post quadrupli actionem nihilominus exceptione summovendum eum, qui vim intulit dicebat: quod cum durum videbatur, ita temperandum est, ut tam tripli condemnatione plectatur, quam acceptilationem omnimodo facere compellatur.*

9 Si alguno no recibió lo que estipuló por fuerza, y se le condenase en el quatro tanto; juzga Juliano, que si pide lo que estipuló, le compete replicacion contra la excepcion, porque en el quatro tanto el reo recibió tambien el importe de la cantidad estipulada: mas Labeon decia, que aun despues de la accion del quatro tanto, debia no obstante ser repelido por la excepcion el que causó la fuerza; lo qual pareciendo duro, se debe moderar así, que tanto debe ser condenado al triplo, como precisado á la aceptilacion.

Exposicion. En la condenacion del quádruplo, en que incurre por este Edicto el que no obedece al Juez que manda restituir, se incluye el importe de la cosa y de los frutos que se pudieron haber percibido; porque la pena es solamente el

(1) *L. 5, tít. 3, lib. 34 Dig.* (2) *L. 17, §. 1, y el 1 de la ley 62, tít. 1, lib. 6 Dig.*

triplo de todo lo que se debe restituir: y en estos términos se dice, que en la condenacion del quádruplo se incluye tambien la restitucion de la cosa, porque el Juez puede condenar á la restitucion que por ley se debe hacer, del mismo modo que á la condenacion del quádruplo (1): por esta razon en esta condenacion se comprehende uno y otro, y por consiguiente no se puede pedir lo que ya se recibió: en estos términos se tuvo por mas conforme la sentencia de Juliano.

10 *Quatenus autem diximus quadruplo simplum inesse, sic hoc disponendum est, ut in condemnatione quadrupli res quidem omnimodo contineatur & ejus restitutio fiat, poenae autem usque ad triplum stetur.*

10 Lo que se ha dicho de que en el quatro tanto se comprehende el valor de la cosa, se ha de entender así, que en la condenacion del quatro tanto, de todos modos se contenga el valor de la cosa, y se haga restitucion de él; mas la pena sea solo el tres doblado.

Exposicion. Del contenido de este §. se ha dicho en el antecedente.

11 *Quid si homo sine dolo malo & culpa ejus, qui vim intulit, & condemnatus est, periit? in hoc casu à rei condemnatione ideo relaxabitur, si intra tempora judicati actionis moriatur, quia tripli poena propter facinus satisfacere cogitur. Pro eo autem qui in fuga esse dicitur, cautio ab eo extorquenda est* quatenus & persequatur, & omnimodo eum restituat: *& nihilominus in rem vel ad exhibendum, vel si qua alia ei competit actio* ad eum recipiendum, *integra ei, qui vim passus est, servabitur: ita ut si dominus eum quoquo modo receperit, is qui ex stipulatione convenitur, exceptione tutus fiat. Haec si post condemnationem: si autem ante sententiam homo sine dolo malo & culpa mortuus fuerit, te-*

11 ¿Qué se dirá si murió el hombre, sin dolo malo ni culpa del que hizo la fuerza, y fue condenado? En este caso quedará por esto relevado de la condenacion de la cosa, si murió dentro del tiempo de la sentencia, porque por el delito está obligado á satisfacer con la pena del triplo. Mas por aquel que se dice que huyó, se le ha de apremiar á que dé caucion de buscarlo, y restituirlo de todos modos: y con todo, al que padeció la fuerza se le reserva íntegra la accion real, ó de que se le exhiba, ó qualquiera otra que le competa para percibirlo; de modo, que si el señor lo recibiese de alguna manera, el que es reconvenido por la estipulacion se podrá defender con la excepcion; esto se entiende despues de la sentencia; pero si antes de la sentencia muriese el hombre, sin dolo malo ni cul-

(1) *L.* 35, §. 4, *tít.* 3, *lib.* 3; *y el* §. *Sive autem* 4, *ley* 21, *tít.* 1, *lib.* 39 *Dig.*

nebitur, *&* *hoc fit his verbis edicti*, neque ea res arbitrio judicis restituetur. *Ergo si in fuga sit servus sine dolo malo*, *&* *culpa ejus*, *cum quo agetur*; *cavendum est per judicem*, *ut eum servum persecutus reddat. Sed & si non culpa ab eo quo cum agitur*, *aberit*; *si tamen peritura res non fuit*, *si metum non adhibuisset*, *tenebitur reus*; *sicut in interdicto* unde vi, *vel* quod vi aut clam *observatur. Itaque interdictum hominis mortui pretium recipit*, *qui eum venditurus fuit*, *si vim passus non esset.*

pa, estará obligado; y esto es así por estas palabras del Edicto: *ni aquella cosa se restituye por el arbitrio del Juez.* Esto supuesto, si el siervo hubiese huido, sin dolo malo ni culpa de aquel con quien se litiga, se ha de procurar por el Juez, que persiga al siervo, y lo vuelva: pero si se ausentase sin culpa de aquel con quien se litiga, con todo eso, si el miedo fue la causa de que pereciese la cosa, estará obligado el reo; así como se observa en el interdicto de quando se hizo fuerza, de lo que se tomó por fuerza, ó clandestinamente; por lo qual, algunas veces recibe el precio del hombre muerto, el que lo hubo de vender, si no hubiera padecido fuerza.

Exposicion. Si muere el siervo sin culpa del que causó el miedo, dentro de los quatro meses despues de la sentencia de restitucion; no incurrió en mora: por esto se dice, que no se obliga á la restitucion de la cosa, y que en pena del miedo que causó, se le condena en el triplo: si no vuelve á su señor el siervo fugitivo, se dice que de todos modos ha de restituir, porque se le manda restituir el importe del siervo: y lo que se dice de que estará obligado si muere sin culpa del que causó el miedo antes de la sentencia, se entiende la sentencia de restitucion (1), y de los quatro meses legales de la condenacion del quádruplo, porque pasó el término en que debia restitur, y en pena de su desobediencia, conforme á las palabras *neque ea res arbitrio Judicis restituetur*, debe ser condenado en el quádruplo. Quando sin culpa del que causó el miedo perece la cosa, que no hubiera perecido si no hubiera intervenido miedo, tambien debe restituir la estimacion, porque dió causa para que pereciese. De los casos en que los terceros poseedores estan obligados, se ha dicho en el §. 5 de esta ley.

12 *Qui vim intulit*, *cum possessionem à me sit consecutus*, *fur non est*; *quamvis qui vi rapuit*, *fur improbior esse videatur*, *ut Juliano placet.*

12 El que por fuerza obtuvo de mí la posesion, no es ladron, aunque el que arrebató por fuerza, parezca ladron perverso, como dice Juliano.

Exposicion. El hurto se comete tomando la cosa sin la voluntad del señor (2); el que hace fuerza al señor para que le entregue la posesion de la cosa, la adquiere con su voluntad (3), y por esto se dice que no es ladron.

13 *Eum*, *qui metum fecit*,

13 Es cierto que el que causó

(1) *L.* 2, *tít.* 54, *lib.* 7 *Cód.* (2) *L.* 1, §. 3, *tít.* 2, *lib.* 47 *Dig.* (3) *L.* 21, §. 5 *de este tít.*

& de dolo teneri certum est (& ita Pomponius), & consumi alteram actionem per alteram exceptione in factum opposita.

miedo tambien está obligado por el dolo (y así lo juzga Pomponio), y la una accion se consume por la otra, opuesta la excepcion del hecho.

Exposicion. El que causa miedo se obliga á la accion de dolo, porque en el mismo hecho de causar miedo está implícito el dolo, y el que lo causa incurre tambien en la pena de dolo; y aunque esta accion se dice que no concurre con otra (1), esto no es absoluto, como se infiere de la citada ley del Código en las palabras *causa cognita permittitur*; porque bien puede concurrir con otra que sea famosa, y la accion *quod metus causa* se entiende que no se cuenta entre las famosas quando se da contra los que no causaron el miedo ó la fuerza, sino que se da porque estan en posesion, y la una accion no se consume *ipso jure* por la otra (2), porque la obligacion de la una es independente de la otra; y como la buena fé no permite que una misma cosa se exîja dos veces quando de un mismo acto resultan dos distintas acciones para su repeticion (3), se dice que se consume la una por la otra oponiendo la excepcion *in factum*.

14 *Julianus ait, quod interest, quadruplari solum, & ideo eum, qui ex causa fideicommissi quadraginta debebat, si trecenta promiserit per vim, & solverit, ducentorum sexaginta quadruplum consecuturum; in his enim cum effectu vim passus est.*

14 Dice Juliano, que solamente se quadruplica lo que importa; y por esta razon, aquel que por causa de fideicomiso debia quarenta, si por fuerza prometiese y pagase trescientos, ha de conseguir el quatro tanto de doscientos y sesenta, porque en estos efectivamente padeció fuerza.

Exposicion. Esta accion es *rei persecutoria* y penal. En el caso que no se quiera restituir la cosa en los términos que manda el Juez, la pena se ha de dar en el quádruplo de lo que se debe restituir, incluso el valor de la cosa, segun se ha dicho; y como en el caso de este §. no se deben restituir mas de sesenta, en esta cantidad quadruplicada ha de ser la condenacion, porque este Edicto solo se da para reintegrar á los que han padecido perjuicio por causa de miedo, en aquello en que verdaderamente estan perjudicados y legítimamente deban percibir (4).

15 *Secundum haec, si plures metum adhibuerint, & unus fuerit conventus: si quidem sponte rem ante sententiam restituerit, omnes liberati sunt: sed & si id non fecerit, sed ex sententia quadruplum restituerit, verius est, etiam sic perimi adver-*

15 Segun esto, si muchos causaron el miedo, y fuese reconvenido uno solo, si de su voluntad restituye la cosa antes de la sentencia, todos quedaron libres; pero si no lo hizo así, sino que restituyó el quatro tanto en fuerza de la sentencia, es mas cierto que aun así fenece la

(1) L. 2, tít. 21, lib. 2 Cód. (2) L. 5, §. 1, tít. 6, lib. 3; y la 7, tít. 1, lib. 13 Dig. (3) L. Bona fides 57, Dig. de Regul. jur. (4) L. 1, tít. 1 de este libro.

sus caeteros metus causa actionem.

accion que se da *por causa del miedo* contra los demas.

Exposicion. La accion de este Edicto se ha dicho que es *in rem scripta*; y por consiguiente restituida la cosa é indemnizada por alguno de los reos, el que padeció el dolo no puede repetir contra los demas, ni lo permite la razon de equidad (1); así como tambien quedan libres los demas, si á alguno de los reos se le exîge la condenacion del quádruplo; pues aunque el que pagó fue condenado por su propio delito, y por la solucion de uno de los delinqüentes, se dice que no se libertan los demas reos de la pena respectiva á ellos (2); en el presente caso los demas que causaron el miedo no fueron reconvenidos, ni se les mandó restituir, ni incurrieron en pena; porque la condenacion del quádruplo se da contra aquel á quien el Juez le manda restituir, y no obedece; y exîgida de él la del importe de la cosa comprada en el quatro tanto, quedan libres los demas, como se ha expresado.

Paulus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Lex XV. *Aut in id dabitur adversus caeteros actio, quod minus ab illo exactum sit.*

Ley XV. O se dará contra los demas la accion, en aquello que se exîgió de menos al que pagó.

Exposicion. El que padeció el miedo ha de conseguir absoluta indemnizacion, para que los demas reos obligados queden libres, como se ha expresado en el §. antecedente; y de otro modo, le compete la repeticion contra ellos por lo que dexó de percibir, como expresa esta ley.

Ulpianus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Lex XVI. *Quod diximus, si plures metum admiserunt: idem dicendum erit, & si ad alium res pervenit, alter metum adhibuit.*

Ley XVI. Lo mismo que diximos quando son muchos los que causaron el miedo, se debe decir si uno causó el miedo, y la cosa la recibió otro.

Exposicion. El Pretor solamente procura en este Edicto la indemnizacion del que padeció miedo ó fuerza; y por la misma razon que se ha dicho que los demas reos se libertan de la obligacion por la restitucion del uno, quando por razon del miedo causado estan todos obligados, se dice tambien lo mismo quando el poseedor de la cosa y el que causó el miedo estan obligados.

1 *Sed si servi metum adhibuerint, noxalis quidem actio ipsorum nomine erit: poterit autem quis dominum, ad quem res pervenerit, convenire: qui conventus sive rem, sive (secundum quod jam dictum est) quadruplum praestiterit, proderit & servis. Si verò noxali conventus, malue-*

1 Pero si los siervos causaron el miedo, se dará en su nombre la accion noxâl, y qualquiera podrá reconvenir al señor que poseyese la cosa; el qual, si reconvenido la diese, ó el quatro tanto (segun lo que ya se ha dicho), aprovechará tambien á los siervos: pero si reconvenido con la accion noxâl, eli-

(1) *L. Bona fides* 57, *Dig. de Regul. jur.* (2) *L.* 11, §. 2, *tit.* 2, *lib.* 9 *Dig.*

rit noxae dedere ; nihilominus ipse poterit conveniri , si ad eum res pervenit.

giese dar el siervo , podrá sin embargo , ser reconvenido el mismo, si fuese poseedor de la cosa.

Exposicion. Si el señor entrega al siervo que causó el miedo ó la fuerza, no se liberta de esta accion , porque no se verifica entregar la cosa que adquirió por el miedo que el siervo causó ; ni el que padeció el miedo queda indemnizado con la entrega del siervo , y el poseedor debe restituir la cosa segun el Juez le mande , para evitar la condenacion del quatro tanto : Por la restitucion de la cosa se dice que se liberta el siervo , porque este tambien se obliga en este caso ; y si adquiere libertad , se repite contra él (1) ; pero si el señor del siervo no adquirió cosa alguna por el miedo que causó el siervo , se libertará de la obligacion entregándolo.

2 *Haec actio haeredi , caeterisque successoribus datur ; quoniam rei habet persecutionem.*

2 Esta accion se da á los herederos y á los demás sucesores , porque es persecutoria de la cosa.

Exposicion. Se ha dicho que esta accion se da á los que padecieron miedo, contra todos los que poseen la cosa enagenada por miedo , ó les resultó algun interes de él. Tambien se da á los herederos , porque esta accion , como dice este §. es *rei persecutoria* , y pasa á los herederos y sucesores (2).

3 *In haeredem autem , & caeteros in id quod pervenit ad eos datur non immerito , licet poena ad haeredem non transeat, attamen quod turpiter , vel scelere quaesitum est , (ut & est rescriptum) ad compendium haeredis non debet pertinere.*

3 Se da tambien esta accion contra el heredero y los demás sucesores , respecto la parte que poseen ; pues aunque la pena no pase al heredero , no obstante , lo que por causa torpe , ó por delito se adquirió (como consta de Rescripto), no debe aumentar el patrimonio del heredero.

Exposicion. Esta accion se da tambien contra los herederos y demas poseedores , porque como expresa este §. y se ha dicho repetidas veces , no permite el Derecho que con detrimento de tercero le resulte beneficio á otro.

Paulus *lib.* 1 *Quaestionum.*

Lex XVII. *Videamus ergo, si haeres , ad quem aliquid pervenerit , consumpserit id quod pervenit , an desinat teneri , an vero sufficit semel pervenisse? & si consumpto eo decesserit , utrum adversus haeredem ejus omnimodo competit actio , quoniam hae-*

Ley XVII. Veamos , pues , si el heredero que consumió lo que llegó á él , dexará de estar obligado á ello , ó si bastará que lo haya percibido ; y si despues de haberlo consumído muriese , acaso competa la accion contra su heredero , porque se le transfirió la obligacion

---

(1) *L.* 4 , *tít.* 14 , *lib.* 4 *Cód.* (2) *L.* 2 , *tít.* 13 , *Part.* 7.

reditariam suscepit obligationem; an non sit danda, quoniam ad secundum haeredem nihil pervenit. Et melius est, omnimodo competere in haeredem haeredis actionem: sufficit, semel pervenisse ad proximum haeredem; & perpetua actio esse coepit, alioquin dicendum erit nec ipsum, qui consumpsit quod ad eum pervenit, teneri.

hereditaria; ó no se puede repetir contra él, porque no llegó cosa alguna al segundo heredero? Y es mas verdadero que de todos modos compete la accion contra el heredero del heredero, porque basta que la cosa se hiciese del primer heredero, y que esta accion se llegase á perpetuar; pues de otro modo, se habrá de decir que no está obligado ni aquel que adquirió la cosa y la consumió despues.

Exposicion. La accion que se perpetúa por la adquisicion, se perpetúa para siempre: las que se dan contra los herederos respecto lo que les importa, tambien se perpetúan (1). Y los herederos de estos primeros herederos son del mismo modo responsables, aunque no pase á ellos el interes, porque les suceden en sus derechos activos y pasivos. Las acciones respectivas á las cosas, no se extinguen porque el poseedor las consuma, sino porque sin culpa suya perezcan antes de incurrir en mora, y de la litis-contestacion, como se ha expresado. El heredero del heredero se entiende heredero del difunto (2), y para que el heredero se obligue por el interes que percibió del difunto en el presente caso, basta que se radique en él la obligacion (3); ademas de que la consumcion de la cosa regularmente cede en beneficio del que la consume y de su heredero, porque si en su lugar hubiera consumido otra de su patrimonio, esta menos hubiera percibido el heredero. En estos términos se puede decir que aunque la cosa afecta á la restitucion, no pase al heredero del heredero por haberse consumido, por el mismo hecho de consumirla recibió interes, y por esta razon tambien está obligado.

Julianus *lib.* 64 *Digestorum.*

Lex XVIII. *Si ipsa res, quae ad alium pervenit, interiit; non esse locupletiorem dicemus.* Sin verò in pecuniam aliamve rem conversa sit, nihil amplius quaerendum est, quis exitus sit, sed omnimodo locuples factus videtur, licèt postea deperdat. *Nam & Imperator Titus Antoninus Claudio Frontino de pretiis rerum haereditariarum rescripsit, ob id ipsum peti ab eo haereditatem posse: quia licet*

Ley XVIII. Si uno consumió la misma cosa que vino á su poder, no diremos que aumentó su patrimonio; pero si la reduxo á dinero, ó la cambió por otra, ya no hay que mirar al éxito que haya tenido, porque de todos modos parece que aumentó su patrimonio, aunque perezca despues; porque segun el Rescripto del Emperador Tito Antonino á Claudio Frontino acerca de los precios de las cosas hereditarias, por esto mismo se le puede

(1) *L.* 19 *de este tít.* (2) *L.* 14, *tít.* 24, *lib.* 6 *Cód. y la* 65, *Dig. de Verbor. significat.* (3) *L. Cum Praetor* 169, *Dig. de Regul. jur.*

res, quae in haereditate fuerant, apud eum non sint, tamen pretium earum, (quo) locupletem eum vel saepius mutata specie faciendo, perinde obligat, ac si corpora ipsa in eadem specie mansissent.

pedir la herencia; porque aunque no retenga las cosas que habian sido de la herencia, con todo, si aumenta su patrimonio con el precio de ellas, ó cambiándolas muchas veces, se obliga del mismo modo que si exîstiese la cosa en su misma especie.

Exposicion. El que solo está obligado como poseedor de la cosa, si esta pereció sin culpa suya, no quedó responsable, como se ha dicho y expresa esta ley; pero si la vendió ó la permutó, se dice que recibió interes, y que no se liberta de la obligacion aunque consuma ó pierda el dinero; porque la cantidad que percibió por ella, aumentó su patrimonio (1), y el Pretor solamente dice que no queda responsable quando la cosa perece sin culpa ni hecho suyo.

Gajus *lib. 4 ad Edictum Provinciale.*

Lex XIX. *Quod autem in haeredem eatenus pollicetur actionem proconsul, quatenus ad eum pervenerit, intelligendum est ad perpetuo dandam actionem pertinere.*

Ley XIX. Lo que promete el Proconsul, que dará la accion contra el heredero, por quanto se justificase que percibió, se ha de entender en quanto á dar accion perpetua.

Exposicion. Esta accion, respecto los herederos y demas poseedores, es puramente *rei persecutoria* para indemnizar al que fue perjudicado por el miedo ó fuerza que padeció, y que al que de él resultó interes no lo pudo percibir con perjuicio de otro; y como respecto la cosa ó cantidad que por esta causa pasó al heredero, exîste la razon en que se funda este Edicto, se dice que se perpetuó la accion contra él, si despues de la litis-contestacion permaneció la cosa en su poder, como se ha dicho (2): y en estos términos se ha de entender que se da accion contra los herederos y terceros poseedores, segun las palabras *ad perpetuandam actionem pertinere*, expresadas en esta ley; porque respecto lo que llegó al heredero ó al tercer poseedor y pereció sin culpa suya antes de la litis-contestacion, no se constituye obligacion perpetua, ni el Pretor habla de esto en este Edicto.

Ulpianus *lib. 11 ad Edictum.*

Lex XX. *Quantum autem ad haeredem pervenerit, litis contestatae tempore spectabitur: si modo certum sit aliquid pervenisse. Idem & ipsius qui vim intulit, si sic in corpus patrimonii pervenit aliquid ut certum sit ad haeredem perventurum, id*

Ley XX. Se ha de mirar al tiempo de la contestacion del pleyto para ver lo que el heredero adquirió, si se justifica que adquirió alguna cosa; y lo mismo se ha de decir respecto del que hizo fuerza, si en su patrimonio se incorporó alguna cosa, para que se verifique que ha

(1) *L. 72, tít. 2, lib. 31 Dig.* (2) *L. 17 de este tít.*

est, si debitor liberatus est.

de llegar al heredero; esto se entiende si el deudor quedó libre.

Exposicion. Dice esta ley, que respecto lo que el heredero hubiese recibido, se ha de mirar al tiempo de la litis-contestacion; lo qual no se ha de entender absolutamente, sino en estos términos: Lo que el heredero percibió de la herencia del difunto, y al tiempo de la litis-contestacion no exîstia, porque pereció naturalmente sin culpa suya ni hecho suyo, no lo debe restituir, ni es responsable á su importe, porque solo está obligado á la restitucion de lo que tiene al tiempo de la litis-contestacion, que es el caso de esta ley; pero por aquello que percibió, aunque lo tuviese un brevísimo tiempo y lo enagenase ó pereciese por culpa ó hecho suyo, aunque no exîsta al tiempo de la litis-contestacion, debe responder de ello, porque basta que se verifique que lo adquirió, para que se dé accion contra él (1). La accion á que por esta razon se obligó, se entiende perpetua (2). Por Derecho antiguo, y segun Derecho novísimo, se limita á treinta años (3), sobre lo qual se ha dicho (4). Si alguna cosa se incorporó en el patrimonio del que causó la fuerza, y su heredero ciertamente lo ha de percibir, tambien se tiene por adquirido (5); porque el que por fuerza consigue liberacion de la deuda, aumenta su patrimonio en lo que lo habia de defalcar para el pago de ella (6), y de consiguiente el heredero recibe en ello interes, y debe restituirlo.

Paulus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Lex XXI. *Si mulier contra patronum suum ingrata facta, sciens se ingratam, cum de suo statu periclitabatur, aliquid patrono dederit, vel promiserit, ne in servitutem redigatur, cessat edictum, quia hunc sibi metum ipsa infert.*

Ley XXI. Si la muger que se hizo ingrata á su patrono, conociendo su ingratitud, y viendo que peligraba su libertad, dió ó prometió alguna cosa á su patrono para que no la volviese á servidumbre, no tiene lugar este Edicto, porque este miedo se lo causa ella misma.

Exposicion. El Pretor socorre por este Edicto á los que fueron perjudicados por el miedo que otro les causó, y en el caso de esta ley el Patrono no causó miedo á la muger liberta suya, para que le diese lo que le ofreció voluntariamente por evitar que el patrono se quexase de su ingratitud, y ser reducida á servidumbre; y á los que por su culpa incurren en medio, y por esto son perjudicados, no les concede el Pretor restitucion (7), porque no son acreedores á este, ni á los demas beneficios del Derecho (8).

1 *Quod metuis causa gestum erit, nullo tempore praetor ratum habebit.*

1 Lo que por causa de miedo se hiciese, no lo dará el Pretor por válido en tiempo alguno.

Exposicion. Dice el Pretor que no ratificará lo que se hizo por miedo, porque la ratificacion de estas cosas solo corresponde á la persona que padeció el miedo (9), y esta, y no el Pretor, es la que puede ratificar lo que al principio se executó por miedo.

(1) *L. Cum Praetor* 69, *Dig. de Régul. jur.* (2) *L.* 19 *de este tít.* (3) *L.* 3, *tít.* 39, *lib.* 7, *Cód. la* 22, *tít.* 29, *Part.* 3; *y la* 6, *tít.* 15, *lib.* 4 *Recop.* (4) *Exposicion á la ley* 17 *de este tít.* (5) *L.*16, 17 *y* 18, *tít.* 6, *lib.* 12 *Dig.* (6) *L.* 66, *tít.* 3, *lib.* 46 *Dig.* (7) *L.*7, §. 1, *tít.* 1 *de este lib.* (8) *L.* 3, §. 6, *tít.* 5, *lib.* 29 *Dig. y el* §. 1, *ley* 7, *tít.* 8, *lib.* 2 *Dig.* (9) *L.* 2. *tít.* 19 *Cód.*

2 *Qui possessionem non sui fundi tradidit, non quanti fundus, sed quanti possessio est, ejus quadruplum, vel simplum cum fructibus consequetur; aestimabitur enim, quod restitui oportet, id est, quod abest, (abest) autem nuda possessio cum suis fructibus quod & Pomponius scribit.*

2 El que entregó la posesion del fundo que no era suyo, conseguirá el quatro tanto de aquello en que se estime, no el fundo, sino la posesion, ó el valor de ella con los frutos; porque se ha de tasar lo que se debe restituir; esto es, aquello en que se le perjudicó á quien se le restituye, que es la posesion sola con los frutos; así lo escribe Pomponio.

Exposicion. Por este Edicto solamente se restituye aquello en que ha sido perjudicado el que padeció el miedo, para que se le indemnice de quanto entregó y hubiera adquirido si no se le hubiera causado el dolo, como se ha expresado (1): en el caso de este §. solo se restituye al que padeció el miedo en la posesion y frutos que pudiera haber percibido; porque el poseedor de buena fé se tiene por señor del predio en quanto á la percepcion de frutos (2).

3 *Si dos metu promissa sit, non puto nasci obligationem; quia est verissimum, nec talem promissionem dotis ullam esse.*

3 Si por miedo se prometió la dote, juzgo que no nace obligacion; porque es cierto que no es válida esta promesa.

Exposicion. La promesa de dote hecha por fuerza ó miedo es *ipso jure* nula, por favor especial concedido al matrimonio: la ley de Partida extiende este privilegio á las arras (3), porque parece que es menor inconveniente que esta promesa sea nula, que el que sea válida, y despues del matrimonio se rescinda por este Edicto, y la muger quede indotada; pues la accion dotal goza los mismos privilegios que las que resultan de los contratos de buena fé (4), y estos son *ipso jure* nulos, quando el dolo dió causa á ellos (5).

4 *Si metu coactus sim ab emptione, locatione discedere; videndum est, an nihil sit acti, & antiqua obligatio remaneat, an hoc simile sit acceptilationi quia nulla ex bonae fidei obligatione possimus niti, cùm finita sit dum amittitur? & magis est, ut similis species acceptilationi sit; & ideo praetoria actio nascitur.*

4 Si por miedo se me precisó á que me apartase de la compra, ó arrendamiento, se ha de ver si es nulo este acto y queda en su fuerza la obligacion anterior; ó si esto es lo mismo que si hubiera intervenido aceptilacion, porque por la buena fe no nos podemos fundar en obligacion, pues acaba quando se pierde; y es mas verdadero que es especie semejante á la aceptilacion; y por esto resulta accion pretoria.

(1) *Expos. á la ley 12 de este tít.* (2) *L. 48, tít. 1, lib. 41, Dig. y la ley Bona fides 178, Dig. de Regul. jur.* (3) *L. 29, tít. 11, Part. 3.* (4) *L. única, tít. 13, lib. 5. Cód.* (5) *Exposicion al §. 1, ley 7, tít. 1 de este lib.*

Exposicion. En el caso de este §. tiene lugar la accion *quod metus causa*; porque los contratos de buena fé, que se perfeccionan solo por la voluntad de los contrayentes, estando íntegros, se disuelven por el mutuo consentimiento de ellos, como se ha expresado (1); y por la restitucion vuelve á su primer estado; y este apartamiento se dice que es semejante á la aceptilacion.

5 *Si metu coactus adii haereditatem, puto me haeredem effici, quia quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui; sed per praetorem restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur.*

5 Si forzado del miedo adí la herencia, juzgo que me hice heredero; pues aunque no hubiera querido, si hubiera estado en libertad, con todo quise violentado; pero he de ser restituido por el Pretor, para que se me dé facultad de abstenerme.

Exposicion. Se hace heredero el que ade la herencia por miedo; porque como se ha dicho, la voluntad forzada se tiene por voluntad; pero como esta voluntad no fue libre, el Pretor le da la facultad de abstenerse de la herencia: y aunque el que una vez fue heredero, por Derecho no puede dexar de serlo (2), por la restitucion consigue el no poder ser reconvenido, del mismo modo que si no fuese heredero (3).

6 *Si coactus haereditatem repudiem, duplici via praetor mihi succurrit; aut utiles actiones, quasi haeredi dando, aut actionem metus causa praestando; ut quam viam elegerim, haec mihi pateat.*

6 Si repudiare la herencia violentado, me socorre el Pretor por dos medios, ó dándome como á heredero las acciones útiles, ó la accion de lo que se hizo por miedo, para que elija la que mas bien me parezca.

Exposicion. Al que fue violentado para que repudiase la herencia, lo socorre el Pretor dando las acciones útiles como si fuera heredero (4), ó indemnizándolo por la accion *quod metus causa*, de los perjuicios que le ocasionó la repudiacion, segun quiera elegir, como dice este §; porque el que renunció la herencia dexó de ser heredero, y por la restitucion no puede volver á serlo, del mismo modo que si no la hubiera renunciado (5).

Paulus *lib.* 1 *Sententiarum.*

Concuerda con la ley 9, *tít.* 5, *lib.* 2 *Fuero-Juzgo; la* 4, *tít.* 11, *lib.* 1 *Fuero-Real; y la* 17, *tít.* 26, *Part.* 2.

Lex XXII. *Qui in carcerem quem detrusit*, ut aliquid ei extorqueret, *quidquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est.*

Ley XXII. El que metió á otro en la carcel, para sacarle alguna cosa, todo quanto por esta causa se hizo es nulo.

Exposicion. Se ha de entender que es nulo todo aquello que se hace, ó se

(1) *L.* 58, *tít.* 14, *lib.* 2 *Dig.* (2) *L.* 88, *tít.* 6, *lib.* 28 *Dig.* (3) *L.* 57, *tít.* 2, *lib.* 29 *Dig.* (4) *L.* 7, *tít.* 1, *lib.* 36 *Dig.* (5) *L.* 4, *tít.* 31, *lib.* 6 *Cód.*

promete por miedo de la cárcel, porque se tiene por miedo justo; pero no es nulo lo que promete el que está en la cárcel á qualquiera que no le puede dar libertad, ni agravar la prision, ni se promete ni hace por este respeto ó miedo: y en estos términos se ha de entender esta ley y sus concordantes, como parece manifiestan las palabras *salvo pleyto que se faga en prision directa*, de la ley del Fuero-Real concordante con esta; ni se entiende que es nulo lo que se da ó se paga, ó se hace para satisfacer la obligacion por la qual fue preso alguno, como regularmente se practíca para apremiar á pagar á los deudores.

Ulpianus *lib.* 5 *Opinionum.*

Lex XXIII. *Non est verisimile, compulsum in urbe iniquè indebitum solvisse eum qui claram dignitatem se habere praetendebat*, cùm potuerit jus publicum invocare, & adire aliquem potestate praeditum, qui utique vim eum pati prohibuisset: *sed hujusmodi praesumptioni debet apertissimas probationes violentiae opponere.*

Ley XXIII. Al que tenia ilustre dignidad, no es verisímil que se le haya violentado injustamente en la Ciudad, á pagar lo que no debia, porque pudo usar de la jurisdiccion pública que exercia, ó acudir á otro Magistrado, que ciertamente hubiera impedido la fuerza que se le queria hacer; y contra semejante presuncion se deben dar unas pruebas claras y manifiestas de la violencia.

Exposicion. El que alega la fuerza ó miedo, lo ha de justificar, porque el que afirma alguna cosa, la debe probar (1): la prueba ha de ser segun las presunciones en favor ó en contra, como expresa esta ley.

1 *Si justo metu perterritus cognitionem judicis, ad quam ut vinctus iret, potens adversarius minabatur, id quod habere licebat, compulsus vendidit, res suae aequitati per praesidem provinciae restituitur.*

1 Si amedrentado de justo miedo por contrario poderoso, que le amenazaba llevarlo atado ante el Juez para que conociese de la causa, vendió forzado aquello que le era lícito tener, por equidad es restituido por el Pretor de la Provincia.

Exposicion. En este §. se dice justo miedo para ser restituido, el de ser llevado atado ante el Juez, ó el que conociese de la causa.

2 *Si foenerator inciviliter custodiendo athletam, & à certaminibus prohibendo cavere compulerit ultra quantitatem debitae pecuniae; his probatis, competens judex rem suae aequitati restitui decernat.*

2 Si el que prestó dinero al lidiador, lo detiene injustamente, y privándole de asistir á las luchas, lo precisase á dar caucion por mas de lo que le debe; justificado esto, el Juez competente determinará por equidad que se le restituya la cosa.

(1) *L.* 19, *tít.* 3, *lib.* 22 *Dig.*

Exposicion. En el caso de este §. le compete al athleta la restitucion, porque el logrero lo violentó á que le diese caucion por mas de la cantidad que debia, y se debe rescindir (1), como ya se ha expresado, lo que se hizo por fuerza.

3 *Si quis quod adversario non debebat, delegante eo per vim, apparitione praesidis interveniente, sine notione judicis coactus est dare: judex inciviliter extorta restitui ab eo, qui rei damnum praestiterit, jubeat. Quod si debitis satisfeci simplici jussione, & non cognitione habita; quamvis non extra ordinem exactionem fieri, sed civiliter oportuit, tamen quae solutioni debitarum ab eo quantitatum profecerunt, revocare incivile est.*

3 Si alguno sin conocimiento de Juez fue precisado á dar á su contrario lo que no le debia, delegándolo este por fuerza, interviniendo el Alguacil del Presidente; deberá mandar el Juez, que las cosas sacadas injustamente por fuerza, sean restituidas por aquel que causó el daño de la cosa; pero si pagó lo que debia, por simple mandato y sin conocimiento de causa; aunque no se debió executar la exâccion extraordinariamente, sino conforme á Derecho; con todo eso, no es justo revocar aquellas cosas que aprovecharon para la solucion de las cantidades debidas por él.

Exposicion. Debe el Juez mandar que restituya á el que causó la fuerza ó el daño, como expresan las palabras *restitui ab eo, qui rei damnum praestiterit*, y no al que en virtud de la delegacion se le pagó, porque este recibió lo que se le debia, y contra él no tiene lugar la repeticion (2). El Ministro del Juez, que sin observar el conocimiento y órden debido, le precisó á pagar, obró contra derecho (3), y por esto se dice que causó violencia, y que el Juez le debe mandar que restituya el daño que en esto se causó al deudor.

TITULO III.

De Dolo malo.

Concuerda con el tít. 20, *lib.* 2 *Cód. el* 16 *de la Part.* 7; *el* 14, *lib.* 2 *Decretal. y el* 6, *lib.* 2 *Sexto Decret.*

En el título precedente se ha dicho de la restitucion que concede el Pretor á los que por miedo hicieron alguna cosa, que es la primera especie de la restitucion *in integrum*: la segunda es la que se da á los que fueron engañados y perjudicados por dolo, porque antiguamente por Derecho Civil solo en tres casos se castigaba el dolo: el primero, por las leyes de las doce Tablas, quando se cometia en la tutela: el segundo por la ley Letoria, quando los menores de veinte y cinco años eran perjudicados por dolo; y el tercero, quando en los contratos de buena fe intervenia dolo, porque no eran nulos *ipso jure* como ahora lo son, y era necesaria la rescision del contrato (4): pareciendo que no era justo que al autor del dolo le resultase interes de él, ni que dexase de ser castigado un delito que tanto perjudica á la pública utilidad y buena fe, siendo Pretor de Roma Aqui-

(1) *L.* 56, *tít.* 5, *part.* 5. (2) *L.* 14, *tít.* 6, *lib.* 12 *Dig.* (3) *L.* 1, *tít.* 53, *lib.* 7 *Cód.* (4) *L.* 5, *tít.* 44, *lib.* 4 *Cód.*

lio, propuso la fórmula de castigar el dolo, y conforme á ella se estableció este Edicto.

Ulpianus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Lex I. *Hoc edicto praetor adversus varios & dolosos, qui aliis offuerunt calliditate quadam, subvenit; ne vel illis malitia sua sit lucrosa, vel istis simplicitas damnosa.*

Ley I. Este Edicto se da por el Pretor contra los varios y dolosos, que con cierta astucia perjudicaron á otros, para que á aquellos no les resulte interés de su malicia, ni á estos les perjudique su sinceridad.

Exposicion. Dice *varios* y *dolosos*, para que se advierta la diferencia que hay de uno á otro; pues el *vario* se dice que es el que hace una cosa y finge otra, y *doloso* el que obra con dolo; y esto puede ser sin que intervenga dolo malo. Aunque se dice que en los contratos es permitido á los contrayentes engañarse mutuamente (1), esto no se ha de entender de aquel engaño que tiene implícito el dolo, y se trata en este título, sino del que interviene sin intencion ni ánimo de engañar, segun se ha explicado (2); porque debemos tratar nuestras cosas con prudencia y precaucion, para no quedar perjudicados en el comercio con los demas.

1 *Verba autem edicti talia sunt:* Quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, & justa causa videbitur, judicium dabo.

1 Estas son las palabras del Edicto: *Sobre las cosas que se diga que han sido hechas con dolo malo, si pareciese que hay justa causa, daré accion en defecto de otra.*

Exposicion. Para la restitucion que concede por este Edicto, ha de intervenir justa causa, y no ha de competer otra accion, como se dirá mas adelante.

Concuerda con la ley 1, *tít.* 16, *Part.* 7.

2 *Dolum malum Servius quidem ita definit, machinationem quandam, alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur, & aliud agitur. Labeo autem posse & sine simulatione id agi, ut quis circumveniatur: posse & sine dolo malo aliud agi, aliud simulari; sicut faciunt, qui per hujusmodi dissimulationem deserviant, & tuentur vel sua, vel aliena. Itaque ipse sic definiit, dolum malum esse* omnem calliditatem, fallaciam, machina-

2 Servio difine así el dolo malo: *Es cierta maquinacion con el fin de engañar á otro, quando se finge una cosa, y se hace otra.* Labeon dice que tambien puede engañar uno á otro sin simulacion; y que se puede sin dolo malo hacer una cosa y fingir otra, como hacen los que usan de alguna ficcion que defiende sus cosas ó las agenas; por lo qual, el mismo lo difine así: el dolo malo es toda astucia, engaño ó maquinacion, que se hace para perjudicar, engañar ó coger

(1) *L.* 16, §. 4, *tít.* 4, *lib.* 4 *Dig.* (2) *En la exposicion al* §. 1, *ley* 7, *tít.* 1, *lib.* 4 *Dig.*

tionem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. *Labeonis definitio vera est.*

á otro. La difinicion de Labeon es verdadera.

Exposicion. La difinicion de Labeon es la mas recibida, por la razon que se expresa en este §: consta de género y diferencia, y la confirma la ley de Partida concordante con él.

Concuerda con la ley 2, tít. 16, Part. 7.

3 *Non fuit autem contentus praetor* dolum *dicere, sed adjecit* malum: *quoniam veteres dolum etiam bonum dicebant, & pro solertia hoc nomen accipiebant: maximè, si adversus hostem latronémve quis machinetur.*

3 No se contentó el Pretor con decir *dolo*, y añadió *malo*, porque los antiguos decian que había dolo bueno, y daban este nombre á la astucia, en especial si alguno maquinase contra el enemigo ó el ladron.

Exposicion. Se dice *dolo malo*, para distinguirlo de la astucia que usamos para precavernos del dolo malo, con el qual se nos quiere engañar, ó contra los ladrones ó enemigos que intentan algun daño contra nuestras personas ó nuestros bienes; y á este le llamamos dolo bueno, como expresa la ley de Partida concordante con este §. Quando se dice dolo, sin otro aditamento, se entiende el dolo malo, porque al dolo bueno regularmente le llamamos *precaucion.*

4 *Ait praetor*: si de his rebus alia actio non erit. *Merito praetor ita demum hanc actionem pollicetur, si alia non sit: quoniam famosa actio non temerè debuit à praetore decerni, si sit civilis, vel honoraria, qua possit experiri. Usque adeo, ut & Pedius lib.* 8. *scribat: etiam si interdictum sit quo quis experiri, vel exceptio, qua se tueri possit, cessare hoc edictum. Idem & Pomponius lib.* 28. *& adjicit: & si stipulatione tutus sit quis, eum actionem de dolo habere non posse; ut puta si de dolo stipulatum sit.*

4 Dice el Pretor: *si no hubiere otra accion sobre estas cosas.* Con razon promete el Pretor esta accion, si no hay otra; porque el Pretor no debia dar temerariamente la que cause infamia, competiendo civil ú honoraria: en tanto grado que, como tambien escribe Pedio en el libro octavo, cesará este Edicto si hay interdicto con que se pueda pedir, ó excepcion para defenderse. Lo mismo dice Pomponio en el libro veinte y ocho; y añade, que si alguno está seguro con estipulacion, no puede usar de la accion de dolo, v. g. si estipuló de dolo.

Exposicion. Esta accion de dolo se dice que no puede concurrir con otra, esto es, que no infame; pero si tambien infamase, puede concurrir, como se ha

expresado (1); porque no le pareció conveniente al Pretor, que se usase de accion que causase infamia, quando se podia usar de otra civil ó Pretoria, que no la causase. Los interdictos no son propiamente acciones: las que hoy se han subrogado en lugar de ellos, se llaman acciones útiles (2), y se comprehenden baxo del nombre de accion (3), y por esto excluyen la accion de dolo. Tambien la excluye la excepcion, porque es un equivalente á la accion, y aquel á quien le compete excepcion, nó tiene necesidad de la accion de dolo.

5 *Idem Pomponius ait; & si actionem in nos dari non oporteat; veluti si stipulatio tam turpis dolo malo facta sit, ut nemo daturus sit ex ea actionem; non debere laborare, ut habeam de dolo malo actionem, cùm nemo sit adversus me daturus actionem.*

5 El mismo Pomponio dice: aunque no convenga que se dé accion; como si la estipulacion se haya hecho tan torpe con el dolo malo, que ninguno haya de dar accion por ella; no debe solicitar que se le dé la accion de dolo malo, porque ninguno dará accion contra mí.

Exposicion. La accion de dolo se da respecto el interes que de ella nos resulta (4); y como de la estipulacion torpe y dolosa no resulta interes, no se da accion (5), ni importa que se dé.

6 *Idem Pomponius refert Labeonem existimare, etiam si quis in integrum restitui possit, non debere ei hanc actionem competere, & si alia actio tempore finita sit, hanc competere non debere: sibi imputaturo eo, qui agere supersedit; nisi in hoc quoque dolus malus admissus sit, ut tempus exiret.*

6 Refiere el mismo Pomponio, que es de sentir Labeon, que si alguno puede ser restituido en el todo, no se le debe dar esta accion; y si prescribiese la otra accion, esta no tendrá lugar: impútese á sí la omision de no pedir por ella; á no ser que esto se haya hecho tambien con dolo malo, para que se pasase el tiempo.

Exposicion. Al que le compete restitucion *in íntegrum* no se le da la accion de dolo; pues, como se ha dicho, el auxílio de la restitucion que compete por causa de él, no lo da el Pretor sino en defecto de otro. Al que tenia accion, y la dexó perder, no se le concede esta restitucion, porque la perdió por su culpa y descuido; y como se ha expresado, los remedios y privilegios del Derecho no se conceden á los que por su culpa se ponen en términos de necesitar de ellos (6), sino quando por el dolo malo se pierde la accion anterior, porque en este caso no se verifica de parte suya la culpa y negligencia que se ha dicho que excluye de este remedio.

7 *Si quis, cùm actionem civilem haberet, vel honorariam*

7 Si el que tenia accion civil ú honoraria, estipulando sobre ella

---

(1) *Exposicion al §. 13, ley 14, tít. 2, lib. 4 Dig.* (2) *§. final Instit. de Interdictis, & extraordinar. action. quæ pro is comp.* (3) *L. 37, tít. 7, lib. 44 Dig.* (4) *L. 18 de este tít.* (5) *L. 26, tít. 1, lib. 45 Dig.* (6) *L. 203 Quod quis, Dig. de Regul. jur.*

in stipulatum deductam acceptilatione, vel alio modo sustulerit; de dolo experiri non poterit, quoniam habuit aliam actionem; nisi in amittenda actione dolum malum passus est.

la quitase por aceptilacion ó de otro modo, no podrá usar de la de dolo, porque tuvo otra accion; á no ser que la haya perdido por haber padecido dolo malo.

Exposicion. Al que por aceptilacion ó de otro modo perdió la accion que tenia, se le deniega tambien esta accion, porque las perdió por culpa suya; pero si la perdió porque en la aceptilacion padeció dolo, se dirá lo contrario.

8 *Non solum autem si adversus eum sit alia actio, adversus quem de dolo quaeritur::::*

8 No solamente si tiene otra accion contra el que propone la de dolo::::

Exposicion. Lo expresado, de que no se da la accion de dolo quando hay otra, no solo se entiende contra el que causó el dolo, sino tambien contra qualquiera otro, como por ella se socorra el daño causado por el dolo; porque en este caso cesa la necesidad de usar de ella, y como se ha expresado, solo se concede en los casos que el perjudicado no se puede indemnizar del daño de otro modo que usando de esta accion: y se ha de advertir, que el sentido de este §. termina en la ley 4.

Paulus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Lex II. *Vel ab eo res servari poterit.*

Ley II. O si pudiese obtener la cosa de él.

Exposicion. Del contenido de esta ley se ha dicho en la exposicion antecedente.

Ulpianus *lib.* 18 *ad Edictum.*

Lex III. *Non habet hoc edictum locum, verum etiam si adversus alium::::*

Ley III. No tiene lugar este Edicto: sino tambien si contra otro::::

Exposicion. Del contenido de esta ley se ha dicho en la exposicion al §. 8 de la primera de este título.

Paulus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Lex IV. *Sit actio; vel si ab alio res mihi servari potest.*

Ley IV. Hay accion; ó si puedo conseguir de otro la cosa.

Exposicion. Del contenido de esta ley se ha dicho en la exposicion al §. 8 de la primera de este título.

Ulpianus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Lex V. *Ideóque si quis pupillus à Titio, tutore auctore colludente circunscriptus sit; non debere eum de dolo actionem adversus Titium habere, cùm ha-*

Ley V. Y por tanto, si algun menor fuese engañado por Ticio interviniendo la autoridad de su tutor, no se le debe dar contra Ticio la accion de dolo, porque tie-

beat tutelae actionem, per quam consequatur, quod sua intersit. Planè si tutor solvendo non sit, dicendum erit, de dolo actionem dari ei.

ne la accion de tutela, por la que puede pedir aquello que le importa; pero si el tutor no tiene de donde pagar, se dirá que se le da la accion de dolo.

Exposicion. Se ha dicho que la accion de dolo puede concurrir con otra que tambien cause infamia (1), como la accion de tutela, especialmente quando se da por causa de dolo (2). En estos términos parece que puede concurrir la accion de tutela con la de dolo; pero sin embargo dice el Jurisconsulto Ulpiano en esta ley, que solo se da la accion de dolo en el caso que el tutor no tenga con que pagar, porque la accion de dolo se ha de entender que puede concurrir con otra que cause infamia respecto la misma persona que causó el dolo; pero no respecto de dos personas distintas, como se verifica en el caso de esta ley, pues si el tutor no tiene con que pagar, el que padeció el dolo no tiene otro medio para indemnizarse, sino el usar de la accion de dolo contra el mismo que lo causó. Ni se puede decir que si el tutor no tiene de que pagar, se da la accion subsidiaria contra el Juez que lo nombró (3), y por consiguiente que no tiene lugar la accion de dolo; porque esto no se entiende respecto los tutores testamentarios, ó nombrados con conocimiento de causa, sino de los que habla esta ley.

Gajus *lib. 4 ad Edictum Provinciale.*

Lex VI. *Nam is nullam videtur actionem habere, cui propter inopiam adversarii inanis actio est.*

Ley VI. Porque parece que no tiene accion alguna el que por la pobreza del contrario no la puede proponer útilmente.

Exposicion. Quando el tutor se hizo insolvente, queda sin efecto la accion que se da contra él; y para que el pupilo se indemnice, es necesario que se dé la accion de dolo contra el autor de él, pues es lo mismo no tener accion que tenerla sin efecto.

Ulpianus *lib. 11 ad Edictum.* — *Concuerda con la ley 57, tít. 5, Part. 5.*

Lex VII. *Et eleganter Pomponius haec verba* si alia actio non sit, *sic excipit, quasi res alio modo, ei ad quem ea res pertinet, salva esse non poterit. Nec videtur huic sententiae adversari quod Julian. lib. 4. scribit, si minor annis vigintiquinque consilio servi circumscriptus, eum vendidit cum peculio, emptórque eum manumisit, dandam in*

Ley VII. Pomponio explica con elegancia las palabras *si no hay otra accion*, de esta manera, si aquel á quien le pertenece la cosa, no la puede conseguir de otro modo. Ni parece que se opone á esta sentencia lo que escribe Juliano en el libro quarto: *Si el menor de veinte y cinco años, engañado por el consejo del siervo, lo vendiese con el peculio, y el comprador lo manumitiese, des-*

---

(1) *Exposicion al* §. 4 *de la ley* 1 *de este tít.* (2) *En el Proem. de este tít.* (3) §. 4, *tít. de Satisdat. tutor. Instit.*

manumissum de dolo actionem. (Hoc enim sic accipimus: carere dolo emptorem ut ex empto teneri non possit) aut nullam esse venditionem, si in hoc ipso, ut venderet, circumscriptus est, & quod minor proponitur, non inducit in integrum restitutionem: nam adversus manumissum nulla in integrum restitutio potest locum habere.

pues de manumitido se dará contra él la accion de dolo: porque esto lo entendemos así: que el comprador ha de haber comprado sin dolo, para no obligarse con la accion que resulta de la compra; ó que sea la venta nula, si en el mismo acto de vender intervino engaño; y aunque se supone que fue menor, no se da entera restitucion, porque esta no puede tener lugar contra el manumitido.

Exposicion. Las palabras *si alia actio non sit*, segun Ulpiano, por la mente del Pretor son extensivas á todos los casos, en que se verifica necesidad de usar de la accion de dolo, como tácitamente comprehendidos en el Edicto (1). En el caso de esta ley no intervino dolo de parte del emptor del siervo, que vendió el menor, y es preciso se le dé á este la accion de dolo contra el siervo, que fue quien lo engañó; pues si en la venta hubiera intervenido dolo de parte del comprador, de modo que hubiera dado causa al contrato, hubiera sido nula, y la accion *ex empto* no podria tener lugar, como se ha dicho, y expresa esta ley; pero si de parte del emptor intervino dolo, de modo que no dió causa á la venta, ni impidió el valor de ella, estará obligado por esta accion; y quando se dá contra el siervo manumitido, se ha de entender respecto lo que importa al menor; pues contra la libertad que el siervo adquirió por la manumision, no hay restitucion, segun se ha dicho, y expresa esta ley. Ni obsta que los siervos en el estado de libres no esten obligados por lo que hicieron siendo siervos (2), porque esto no es absoluto, segun se ha expresado (3): ni tiene lugar quando por su hecho propio adquiere libertad, como en el presente caso (4); y el menor no puede decir de nulidad de la venta del siervo despues de manumitido (5), ni repetir contra el que lo vendió con buena fe, y el mismo siervo debe responder al menor del daño que le resultó de su manumision (6).

1 *Secundum quae, & si poenali actione indemnitati ejus consuli possit, dicendum erit cessare de dolo actionem.*

1 Segun lo que se ha expresado, porque se puede indemnizar con la accion penal, se ha de decir que cesa la de dolo.

Exposicion. Siempre que el que ha padecido el dolo pueda conseguir indemnizarse del daño por otra accion, que no cause infamia, aunque sea penal, ha de usar de esta, y no de la del dolo, por ser la una menos gravosa que la otra, y anteponerse la fama de los individuos del estado al interes particular (7); que es la razon por que el Pretor no da esta accion sino en defecto de otra (8).

2 *Pomponius autem, etiam*

2 Tambien dice Pomponio,

(1) *Exposicion al* §. 1, *ley* 7, *tít.* 1, *lib.* 1, *y la Exposicion á la ley* 12, *tít.* 3, *lib.* 1 *Dig.* (2) *L.* 2, *y* 6, *tít.* 14, *lib.* 4 *Cód.* (3) *L.* 18, *tít.* 5, *lib.* 3 *Dig.* (4) *L.* 3, *tít.* 14, *lib.* 4 *Cód.* (5) *L.* 9, §. 6, *tít.* 4, *lib.* 4 *Dig.* (6) *L.* 11, *tít.* 4, *lib.* 4 *Dig.* (7) *L. Cum pluribus* 97, *tít.* 3, *lib.* 46, *Dig. y la* 104, *Dig. de Regul. jur.* (8) *L.* 1, §. 4 *de este tít.*

si popularis actio sit, cessare de dolo ait actionem.

que aunque se dé accion popular, cesa la de dolo.

Exposicion. Quando el que fue perjudicado por dolo ageno puede conseguir indemnizarse del daño usando de la accion popular, cesa la de dolo por las razones expresadas en el §. antecedente.

3 *Non solùm autem si alia actio non sit, sed & si dubitetur, an alia sit, putat Labeo de dolo dandam actionem: & adfert talem speciem: Qui servum mihi debebat, vel ex venditione, vel ex stipulatu, venenum ei dedit, & sic eum tradidit: vel fundum, & dum tradit, imposuit ei servitutem, vel aedificia diruit, arbores excidit, vel extirpavit: ait Labeo, sive cavit de dolo, sive non, dandam in eum de dolo actionem: quoniam si cavit, dubium est, an competat ex stipulatu actio: sed est verius, si quidem de dolo cautum est, cessare actionem de dolo, quoniam est ex stipulatu actio: si non est cautum, in ex empto quidem actione cessat de dolo actio, quoniam est ex empto: in ex stipulatu, de dolo actio necessaria est.*

3 Dice Labeon, que se debe dar la accion de dolo, no solo quando no hay otra accion, sino tambien quando se duda si la hay; y propone esta especie: El que me debia un siervo, ó un fundo, por venta ó estipulacion, le dió veneno y lo entregó así, y al fundo le impuso servidumbre antes de entregarlo, ó desbarató el edificio, cortó ó arrancó los árboles, dice Labeon, que dé ó no caucion de dolo, se ha de dar contra él esta accion: porque si dió caucion, se duda si competa accion por lo estipulado: pero es mas cierto que si se dió caucion de dolo, cesa esta accion, porque hay accion por lo estipulado. Si no se dió caucion en la accion por lo comprado, ciertamente cesa la accion de dolo, porque compete la de venta: es necesaria la accion de dolo en la estipulacion.

Exposicion. Para la inteligencia de este §. se ha de distinguir de los contratos de buena fé, y los de *stricti juris*, y de la duda de hecho, y la de derecho. En los contratos de buena fé se procede *ex bono, & aequo*, y la accion propia del contrato se entiende poder pedir por ella aquello en que se deterioró la cosa que se debia entregar (1), y de consiguiente no es necesaria la accion de dolo. Los contratos *stricti juris* se limitan á lo que expresamente se trató en ellos; y para pedir los daños causados en la cosa que se debe entregar, que se dé ó no caucion de dolo, es necesaria la accion de dolo: pues como por la accion primitiva solo se puede pedir la cosa, la peticion de los daños causados en ella, á que tambien está obligado el que debe entregarla (2), solo puede ser por la accion de dolo. Lo que se dice que la accion de dolo tiene lugar quando se duda si se da otra accion, se ha de entender de la duda de derecho; esto es, quando los Jurisconsultos dudan si se da otra accion; en cuyo caso, ni la accion *praescriptis*

(1) *L.* 3, §. 4, *tít.* 1, *lib.* 19 *Dig.* (2) *L.* 33, §. 1, *tít.* 3, *lib.* 46 *Dig.*

verbis tiene lugar, como quando se duda qué especie de contrato resulta de lo tratado por los contrayentes (1); y en estos terminos se debe entender este §.

4 *Si servum usuarium proprietarius occidit: legis Aquiliae actioni & ad exhibendum accidit, si possidens proprietarius occidit; ideóque cessat de dolo actio.*

4 Si el siervo, de quien otro tenia el uso, muriese á manos de su señor, resulta la accion de la ley Aquilia, y la de pedir que se exhiba, si el señor que lo mató, lo poseía, y por esto cesa la accion de dolo.

Exposicion. En el caso de este §. se ha de entender que se da la accion util de la ley Aquilia, y no la directa, porque esta solo compete al señor (2): tambien se da la accion *ad exhibendum*, porque esta, aunque principalmente se da por las vindicaciones, tiene tambien lugar siempre que aquellos á quienes les importa, la piden por causa legítima (3); y estan obligados á ella, no solo los que poseen, sino tambien los que por su culpa dexaron de poseer, porque se tienen por poseedores, como ya se ha dicho.

5 *Item si servum legatum haeres ante aditam haereditatem occiderit: quoniam priùs quam factus sit, legatarii interemptus est, cessat legis Aquil. actio; de dolo autem actio quicumque tempore eum occiderit, cessat, quia ex testamento actio competit.*

5 Si el heredero antes de adir la herencia matase el siervo legado, porque fue muerto antes de ser del legatario, cesa tambien la accion de la ley Aquilia: y en qualquiera tiempo que lo mate cesa tambien la accion de dolo, porque se da la del testamento.

Exposicion. En el caso de este §. tiene lugar la accion *ex testamento*, y cesa la de la ley Aquilia, y la de dolo; pues aunque el derecho finge que la herencia se adió desde el dia de la muerte del difunto (4), esta ficcion no se entiende quando faltan los extremos hábiles que se pueden verificar para ella; ni el legatario tuvo en tiempo alguno el dominio del siervo, para que, como se ha dicho en la exposicion antecedente, pueda usar de la accion de la ley Aquilia. La de dolo solo se da en defecto de otra, y por consiguiente cesa tambien en este caso. La de testamento parece que tambien debia cesar, porque el siervo murió antes de haber incurrido en mora el heredero; pero sin embargo, como el siervo murió por su culpa y dolo, y de él no debe resultar beneficio á su autor, se dice lo mismo que si verdaderamente hubiera incurrido en mora (5).

6 *Si quadrupes tua, dolo alterius, damnum mihi dederit: quaeritur, an de dolo habeam adversus eum actionem? Et placuit mihi quod Labeo scribit: si dominus quadrupedis non sit sol-*

6 Si alguna bestia tuya me hiciese algun daño por dolo de otro, se pregunta ¿si se me dará contra él la accion de dolo? Y me agradó la opinion de Labeon, que se debe dar, si el señor de la bes-

(1) *L.* 17 *y* 24, *tít.* 5, *lib.* 19 *Dig.* (2) *L.* 2, *tít.* 2, *lib.* 9 *Dig.* (3) *L.* 3, §. 9 *y la* 19, *tít.* 4, *lib.* 10 *Dig.* (4) *L.* 54, *tít.* 2, *lib.* 29 *Dig. y la ley Omnia fere, Dig. de Reg. jur.* (5) *L.* 91, *y el* §. 4, *tít.* 1, *lib.* 45 *Dig.*

vendo, dari debere de dolo, quamvis, si noxae deditio sit secuta, non puto dandam, nec in id, quod excedit.

tia no tiene de donde pagar; aunque si se hubiese dado la bestia que hizo el daño, juzgo que no se ha de dar accion, ni aun por aquello que excede.

Exposicion. En el caso de este §. tiene lugar la accion de dolo, si el señor del siervo no tiene de donde pagar; porque aunque el señor de algun siervo ó animal, es responsable al daño que hace, aunque sea sin culpa suya (1), quando no tiene de donde pagar, es inutil la accion; y tenerla ineficaz, es lo mismo que no tenerla (2). Si el señor entregó por el daño al siervo ó el animal que lo causó sin culpa suya, cesa enteramente esta accion, de modo que no se puede pedir lo que excede el daño causado al valor del siervo; y por esto el que padeció el dolo no consigue absoluta indemnizacion del perjuicio que recibió, pues la ley concede al señor la facultad de entregar al siervo, ó animal en satisfaccion del daño (3), y con su entrega cesa absolutamente la accion del dolo, del mismo modo que si satisfaciese con una solucion plenísima; pero si la obligacion es copulativa ó igualmente principal, se dirá lo contrario (4).

Concuerda con el §. 16, *tít.* 3, *lib.* 4 *Instit. y la ley* 8, *tít.* 15, *Part.* 7.

7 *Idem Labeo quaerit, si compeditum servum meum, ut fugeret, solveris, an de dolo actio danda sit? Et ait Quintus apud eum notans: si non misericordia ductus fecisti, furti teneris: si misericordia, in factum actionem dari debere.*

7 Pregunta el mismo Labeon: ¿Tendrá lugar la accion de dolo, si desatases, para que hiriese, un siervo mio, que tenia atado? Y dice Quinto Mucio en las notas á él, que si no lo hiciste por compasion, te obligarás por la accion de hurto; y si por misericordia, por la del hecho.

Exposicion. En el caso de este §. cesa la accion de dolo, y tiene lugar la de hurto, porque aunque el que desató al siervo parece no se interesa en cosa alguna, y para que se entienda que se comete hurto, se dice que ha de intervenir interes, y ánimo de interesarse de la cosa hurtada; se dice que aquel beneficio que hace al siervo en desatarlo, se tiene por especie de interes (5); y así como comete hurto de sí el siervo que huye de su señor (6), el que lo induce á que huya ó coopera á su fuga, se entiende que se obliga á la misma pena que el que le aconseja que hurte (7); y se ha de tener entendido, que contra el que desató el siervo solo se da la accion de hurto respecto la pena (8), porque contra los ladrones competen varias acciones (9); y aunque todas tienen el origen del hurto, no por todas se incurre en nota de infamia (10), y estas excluyen la accion de dolo, como sucede en el caso presente: pero si el que desató al siervo, lo hizo movido de misericordia, se obliga por la accion *in factum*, porque no debió perjudicar al señor por ser compasivo con el siervo (11).

---

(1) *L.* 1, *tít.* 1, *lib.* 9. *Dig.* (2) *L.* 6 *de este tít.* (3) *L.* 6, §. 1, *tít.* 1, *lib.* 24 *Dig.* (4) *L.* 6, §. 1, *tít.* 1, *lib.* 24 *Dig.* (5) *L.* 54, §. 1, *tít.* 2, *lib.* 47 *Dig.* (6) *L.* 1, *tít.* 2, *lib.* 6, *Cód. y la* 23, *tít.* 14, *Part.* 7. (7) *L.* 20, *tít.* 2, *lib.* 6, *Cód. y la* 8, *tít.* 14, *Part.* 7. (8) §. 18, *Instit. de Actionibus.* (9) §. 14, *Instit. de Actionibus.* (10) *L.* 36, *tít*, 7, *lib.* 44 *Dig.* (11) *L.* 7, *tít.* 3, *lib.* 16 *Dig.*

8 *Servus pactionis pro libertate reum domino dedit ea conditione*, ut post libertatem transferatur in eum obligatio, *manumissus non patitur in se obligationem transferri. Pomponius scribit, locum habere de dolo actionem; sed si per patronum stabit quo minus obligatio, transferatur, dicendum ait, patronum exceptione à reo summovendum. Ergo moveor: quemadmodum de dolo actio dabitur cum sit alia actio? nisi fortè quis dicat: quoniam exceptione patronus summoveri potest, si agat cum reo, debere dici, quasi nulla actio sit, quae exceptione repellitur, de dolo decernendam. Atquin patronus tunc summovetur, si nolit expromissorem ipsum manumissum accipere, expromissori planè adversus manumissum dari debebit de dolo actio: aut, si non sit solvendo expromissor, domino dabitur.*

8 Un siervo pactó su libertad con su señor, y por él se obligó otro con la condicion de que hecho libre, se habia de transferir en él la obligacion, que no quiso cumplir despues de manumitido. Pomponio escribe, que tiene lugar la accion de dolo; pero si consiste en el patrono el que no se transfiera la obligacion, se dirá que al deudor le compete excepcion contra él. Pero en este caso que compete excepcion contra mí, habiendo otra accion, cómo tendrá lugar la de dolo? si no que alguno diga, que porque al deudor le compete excepcion contra el patrono que le pide, tiene lugar la accion de dolo; porque se dice que no hay accion quando por la excepcion se hace inutil: pero si se da excepcion contra el patrono, quando no quiere admitir como obligado al siervo que manumitió, ciertamente deberá darse al que se obligó la accion de dolo contra el siervo á quien se dió libertad; y si no tuviese de donde pagar, se le dará al señor.

Exposicion. Si el siervo no quiere recibir en sí la obligacion despues de manumitido, tiene lugar la accion de dolo; porque aunque se dice que el siervo se obliga á su señor despues de hecho libre, por lo que le prometió por su libertad (1), en el presente caso no prometió á su señor (que es quando únicamente se obliga), sino al que por él prometió á su señor; y como de parte del siervo interviene dolo en no cumplir lo que prometió, y la accion *praescriptis verbis* no tiene lugar, solo puede usar el promisor de la subsidiaria de dolo (2). Tambien se le dará al señor la accion de dolo contra el siervo, si el promisor no tiene de donde pagar, porque por la insolvencia de este queda sin efecto la accion del señor contra él, pues es lo mismo no tener accion, que tenerla ineficaz (3): si el siervo no recibe en sí la obligacion por culpa del señor, y este le pide al promisor, le competerá contra él esta excepcion, como tambien expresa este §.

---

(1) *L. 3, tít. 14, lib. 4 Cód.* (2) *L. 5, §. 3, tít. 5, lib. 19 Dig.* (3) *L. 112 Nihil interest, Dig. de Regul. jur.*

Concuerda con la ley 26 tít. 5 Part. 3.

9 *Si dolo malo procurator passus sit vincere adversarium meum, ut absolveretur: an de dolo mihi actio adversus eum, qui vicit, competat, potest quaeri, & puto non competere, si paratus sit reus transferre judicium sub exceptione hac*, si collusum est, *alioquin de dolo actio erit danda, scilicet si cum procuratore agi non possit, quia non esset solvendo.*

9 Si mi Procurador permitió con dolo malo, que mi contrario venciese, para que se le absolviese; se puede preguntar ¿si se me dará la accion de dolo contra el que fue absuelto? y juzgo que no, si se me obliga á litigar de nuevo, con esta condicion *si se justifica que hubo colusion*; y no siendo así, se dará contra él la accion de dolo, si no se puede repetir contra el Procurador por no tener de donde pagar.

Exposicion. En el caso de este §. tiene lugar la accion de dolo, porque esta se da en defecto de otra, como se ha dicho repetidas veces: si el reo está pronto á recibir en sí el juicio, baxo la condicion *si collusum est*, para que el actor se indemnice del perjuicio que le causó su Procurador permitiendo con dolo que el reo fuese absuelto, no se puede dar otra accion que la de dolo, si no tuviese el Procurador de donde pagar, porque cesa la accion de mandato que al señor del pleyto se le da contra él (1): y si el reo por evitar que se le pida por la accion de dolo, no quiere usar de la excepcion de cosa juzgada, el señor del pleyto le puede pedir por la accion antigua, del mismo modo que si no hubiera precedido tal sentencia (2), porque puede renunciar de esta excepcion (3); ademas de que la sentencia no se pronunció contra el señor, sino contra su Procurador (4); y sería injusto que le obstase la excepcion de cosa juzgada.

10 *Idem Pomponius refert, Caecilianum praetorem non dedisse de dolo actionem adversus eum, qui adfirmaverat* idoneum esse eum, cui mutua pecunia dabatur, *quod verum est: nam nisi ex magna & evidentis calliditate, non debet de dolo actio dari.*

10 Refiere el mismo Pomponio, que el Pretor Ceciliano no dió la accion de dolo contra aquel que afirmó que era abonado otro á quien se le daba dinero prestado; lo qual es cierto, porque la accion de dolo no se da sino por un engaño grande y manifiesto.

Exposicion. El que afirmó que era abonado aquel á quien se le prestó dinero, no se entiende que lo hizo con dolo ni ánimo de engañar al que lo prestó, porque nunca se presume dolo ni engaño; y para que se diga que lo hubo, se ha de justificar con legítimas y evidentes pruebas (5).

---

(1) *L.* 8, §. 1, *tít.* 1, *lib.* 17 *Dig.* (2) *L.* 16, *tít.* 2, *lib.* 44 *Dig.* (3) *L.* 41, *tít.* 4, *lib.* 4 *Dig.* (4) *L.* 9, *tít.* 4, *lib.* 44 *Dig.* (5) *L.* 6, *tít.* 20, *lib.* 2 *Cod. y la* 12, *tít.* 10, *Part.* 5.

GAJUS *lib. 4 ad Edictum Provinciale.*

Lex VIII. *Quod si, cùm scires eum facultatibus labi, tui lucri gratia adfirmasti mihi idoneum esse; merito adversus te, cùm mei decipiendi gratia alium falso laudasti, de dolo judicium dandum est.*

Ley VIII. Pero si sabiendo tú que no podia pagar, movido de tu propio interés, dixiste que era abonado, se dará contra tí la accion de dolo, porque lo abonaste para engañarme.

EXPOSICION. Contra el que afirmó por su propio interes, que era abonado el que no lo era, se da la accion de dolo, y debe ser reconvenido por ella, pues no puede repetir el daño por otra accion el que padeció el dolo; y aunque el que afirma que el tutor es idoneo, se tiene por fiador de él (1), esto es por particular privilegio en beneficio de los pupilos y de los Magistrados que los nombran. Las palabras *tui lucri gratia* no se ponen porque sea necesario que resulte interes para que se verifique dolo, sino porque esto sirve de comprobarlo.

ULPIANUS *lib. 11 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 57, tít. 5, Part. 5.

Lex IX. *Si quis adfirmavit minimam esse haereditatem, & ita eam ab haerede emit: non est de dolo actio, cum ex vendito sufficiat.*

Ley IX. Si alguno afirmase que era pequeña la herencia, y el heredero se la vendió en esta inteligencia, no se dará la accion de dolo, porque compete la de venta.

EXPOSICION. En el caso de esta ley es válida la venta, y tiene lugar la accion que resulta de ella; porque el dolo que no da causa al contrato, no lo anula, y debe el comprador dar al vendedor aquello en que por su engaño le perjudicó en el precio justo de la cosa, como expresa la ley de Partida concordante con esta; pues aunque en este contrato es permitido á los contrayentes engañarse en el precio, como no exceda el engaño de la mitad del justo valor de la cosa, el dolo nunca es permitido en los contratos de buena fé, como se ha expresado (2), y se omite decir aquí por no repetir.

1 *Si autem mihi persuaseris, ut repudiem haereditatem, quasi minus solvendo sit, vel ut optem servum, quasi melior eo in familia non sit: dico de dolo dandam, si callidè hoc feceris.*

1 Pero si me persuadiste á que repudie la herencia porque importa menos que las deudas, ó que elija algun siervo como mejor que los demas; si esto lo hiciste por engañarme, digo que se ha de dar la accion de dolo.

EXPOSICION. Si alguno persuadió á otro con dolo que la herencia era útil ó que un siervo era mejor que los demas, y por su persuasion aceptó la herencia que no era útil ó el siervo que no era el mejor, se le dará contra el que le persuadió la accion de dolo, pero debe probarlo: porque como se ha dicho (3), nunca se presume dolo. Y en quanto á la eleccion del siervo se ha de advertir, que todos

---

(1) *L.* 4, §. 3, *tít.* 7, *lib.* 27 *Dig.* (2) *Exposicion al* §. 1 *de la ley* 7, *tít.* 1 *de este lib.* (3) *En la ley* 7, §. 10 *de este tít.*

se deben manifestar para que se haga, y de lo contrario se podrá elegir la segunda vez de los que no se manifestaron la primera (1), y en este caso no tendrá lugar esta accion.

2 *Item si tabulae testamenti, ne de inofficioso diceretur, diu suppressae sint, mox mortuo filio prolatae: haeredes filii adversus eos, qui suppresserunt, & lege Cornelia, & de dolo posse experiri.*

2 Si el testamento se ocultó por mucho tiempo, porque contra él no se intentase la querella de inoficioso, y se manifestase despues de la muerte del hijo, los herederos de él podrán usar de la accion de dolo, y la de la ley Cornelia contra los que le ocultaron.

Exposicion. La querella de testamento inoficioso, que no intentó el difunto, no pasa á sus herederos (2), y por esto se le da al hijo la accion de dolo contra el que hasta la muerte de su padre ocultó el testamento en que fue instituido heredero; tambien le compete la accion de la ley Cornelia, porque la una no perjudica á la otra (3); pues como se ha dicho, la accion de dolo puede concurrir con otra que cause infamia.

3 Labeo *libro 37 Posteriorum scribit: Si oleum tuum, quasi suum, defendat Titius, & tu hoc oleum deposueris apud Sejum, ut is hoc venderet, & pretium servaret, donec inter vos dijudicetur, cujus oleum esset: neque Titius velit judicium accipere: quoniam neque mandati, neque sequestraria Sejum convenire potes, nondum impleta conditione depositionis, de dolo adversus Titium agendum. Sed Pomponius libro 27. posse cum sequestro praescriptis verbis actione agi, vel si is solvendo non sit: cum Titio de dolo, quae distinctio vera esse videtur.*

3 Si Ticio pide como suyo el aceyte que tienes en tu poder, y lo depositas en Seyo para que lo venda, y guarde su importe hasta que el Juez declare de quien es el aceyte; si Ticio no quisiese continuar el pleyto, dice Labeon en el libro treinta y siete *de los Posteriores*, que tendrá lugar la accion de dolo; porque mientras no se cumpla la condicion del depósito, no puede Seyo usar de la accion de mandato, ni de la de seqüestro. Pero Pomponio en el libro veinte y siete, dice que se puede usar de la accion de seqüestro contra el depositario, ó si este no tuviese de donde pagar, se dará la accion de dolo contra Ticio; cuya distincion parece que es verdadera.

Exposicion. En el caso de este §, segun Labeon, no tiene lugar la accion de seqüestro, ni la de mandato; pues aunque se hubiese depositado por ambas partes,

(1) *L. 4, tít. 4, lib. 33 Dig.* (2) *L. 6, §. 2; y la 7, lib. 5 Dig.* (3) *L. única, tít. 33, lib. 9 Cód.*

debia permanecer el depósito el tiempo determinado (1); y como dice Labeon, no se dará la accion de dolo, pues el depositario se obligó á la restitucion del aceyte que recibió en depósito, y se da contra él la accion *praescriptis verbis* (2): pero si no tuviese con qué pagar, en defecto de esta accion, se dará la de dolo contra aquel por cuya omision se hizo inútil la de *praescriptis verbis*, pues es lo mismo no tener accion que tenerla ineficaz; ni el señor de la cosa depositada tiene otra accion para reintegrarse del daño que se le causó.

4 *Et si servum pigneratum noxae mihi dederis per judicem, & ita absolutus: de dolo teneris, si apparuerit esse eum pignori datum.*

4 Si el siervo que tenias en prenda, me lo entregases en satisdacion del daño que hizo, y así fuese absuelto por el Juez, te obligarás por la accion de dolo, si despues se justificase que fue dado en prenda.

Exposicion. Quando el siervo dado en prenda lo entrega su señor antes de la pronunciacion de la sentencia, para satisfacer el daño que habia causado, y por esto fue absuelto del juicio noxâl (que es el caso de este §. y en el que tiene lugar su doctrina), se da la accion de dolo, porque como no se verificó pronunciacion de sentencia sobre la causa noxâl, no le compete la excepcion de cosa juzgada (3) contra el acreedor del señor que tenia el siervo en prenda: y al contrario, si se condenó al señor á entregar el siervo, ó á satisfacer el daño, y con efecto le entregó, no compete la accion de dolo, porque tiene lugar la excepcion de cosa juzgada, si el acreedor pide el siervo (4). Algunos Expositores dicen, que en lugar de las palabras *si apparuerit esse*, debe decir *si apparuerit scise*, porque en el que ignora no se puede verificar dolo.

5 *Haec de dolo actio noxalis erit, ideo Labeo quoque libro trigesimo praetoris peregrini scribit de dolo actionem servi nomine, interdum de peculio, interdum noxalem dari, nam si ea res est, in quam dolus commissus est, ex qua de peculio daretur actio, & nunc in peculio dandam; sin vero ea sit, ex qua noxalis, hoc quoque noxale futurum.*

5 Esta accion de dolo será noxâl; y por esto escribe Labeon en el libro treinta del Pretor de los peregrinos, que en nombre del siervo se da la accion de dolo, algunas veces noxâl, y otras de peculio; porque si por la cosa que se cometió el dolo, correspondiese la accion de peculio, se dará esta accion; y si correspondiese la noxâl, se usará de ella.

Exposicion. Del dolo del siervo puede tambien resultar contra el señor la accion noxâl ó la de peculio, atendiendo á sí el dolo se cometió sobre cosa perteneciente al peculio, ó respectiva accion noxâl, ó si el siervo con dolo persuade á alguno á que repudie la herencia que le era útil, y con efecto la repudiase por su consejo, creyendo que le era inútil; que el señor del siervo podrá ser reconvenido por el dolo de él, para que lo entregue en satisfaccion del daño que causó, ó lo satisfaga de su propio caudal; y si no intervino contrato, ni quasi contrato, y

(1) *L.* 2, *tít.* 9, *Part.* 3. (2) *L.* 2 *y* 11, *tít.* 5, *lib.* 19 *Dig.* (3) *L.* 51, *tít.* 2, *lib.* 44 *Dig.* (4) *L.* 69, *tít.* 3, *lib.* 46 *Dig.*

por dolo del siervo resultó perjuicio á otro, tendrá lugar la accion de dolo contra el peculio del siervo.

Concuerda con la ley 4, tít. 16, Part. 7.

6 *Meritò causae cognitionem praetor inseruit: neque enim passim haec actio indulgenda est. Nam ecce in primis si modica summa sit.*

6 Con razon dice el Pretor *con conocimiento de causa*, porque esta accion no se ha de conceder á cada paso, y en primer lugar se ha de atender á si es corta la cantidad :::

Exposicion. La accion de dolo la da el Pretor para indemnizar al que padece daño por dolo de otro; pero si el daño causado por el dolo fuese de corta entidad, no se repetirá contra el doloso por la accion de dolo malo, como dice este §; pues como vulgarmente se dice de *minimis non curat Praetor*, particularmente en este caso, en que se ofende la estimacion de aquel contra quien se da la accion; porque es mas importante á la República conservar la estimacion de un individuo de ella, que gravarlo con esta nota por cosa de corta entidad: pero como no es justo que á ninguno le resulte interes de su propio dolo, y menos en perjuicio de tercero, se dará en este caso contra el doloso la accion subsidiaria *in factum*, como en los demas que no se debe dar la del dolo (1): ni obsta que la accion de hurto es tambien famosa, y sin embargo se da por cierta cantidad (2); porque así como se ha dicho que importa á la República que por corta cantidad no se infame la opinion de un individuo, tiene tambien interes en que se castiguen los ladrones aun por hurtos de corta entidad, para que la tolerancia no les fomente su mala inclinacion, y cometan despues mayores hurtos.

Paulus *lib. 11 ad Edictum.* *Concuerda con la ley 4, tít. 16, Part. 3.*

Lex X. *Id est, usque ad duos aureos.*

Ley X. Esto es, hasta dos escudos de oro::

Exposicion. Esta ley expresa qué cantidad se ha de entender pequeña suma, para que no se pueda repetir por la accion de dolo. Por Derecho Real se tiene por suma pequeña la que no excede de cien maravedís (3). El sentido de esta ley termina en la antecedente.

Ulpianus *lib. 11 ad Edictum.* *Concuerda con la ley 4, tít. 16, Part. 3.*

Lex XI. *Non debet dari.*

Ley XI. No se debe dar.

Exposicion. En la exposicion antecedente se ha dicho qué cantidad se tiene por pequeña segun Derecho Real.

1 *Quibusdam personis non dabitur: utputa liberis, vel libertis adversus parentes patronósve, cum sit famosa. Sed nec humili adversus eum qui dignitate excellet, debet dari: puta plebejo adversus consularem receptae auctoritatis; vel luxurioso,*

1 No se dará á ciertas personas, v. g. á los hijos, ó á los libertos contra sus padres ó patronos, porque infama: ni á la persona humilde contra el que está en alta dignidad, v. g. al plebeyo contra el que goza dignidad consular, ó al luxurioso y pródigo, ni al que en

(1) *L. 11 de este tit. y la 18 tít. 4, lib. 3 del Fuero-Real.* (2) *§. Gallinarum 16. Instit. de Rerum divisione.* (3) *L. 12, tít. 9, lib. 3 Recop.*

atque prodigo, aut aliàs vili adversus hominem vitae emendatioris, & ita Labeo: Quid ergo est? in horum persona dicendum est, in factum *verbis temperandam actionem dandam, ut bonae fidei mentio fiat.*

algun tiempo fue vil, contra él de vida mas corregida; y así lo dice Labeon. ¿Pues que se debe hacer? Se dirá que la accion que se ha de dar contra ellos por el hecho, se ha de moderar, de modo que se exprese que es de buena fe.

Exposicion. A las personas que expresa este §, se les debe respeto, y por esto no se les ha de infamar usando contra ellas la accion de dolo, ya sea por pequeña ó grande cantidad; y solo podran ser reconvenidas por la accion *in factum*, como se ha dicho que se ha de hacer quando no se puede usar de la de dolo.

Paulus *lib.* 11 *ad Edictum.* *Concuerda con la ley* 5, *tít.* 16. *Part.* 7.

Lex XII. *Ne ex dolo suo lucrentur.*

Ley XII. Para que no le resulte interes de su dolo.

Exposicion. Se ha dicho repetidas veces, que el Derecho no permite que á ninguno le resulte interes de su propio dolo.

Ulpianus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Lex XIII. *Haeredibus tamen harum personarum, item adversus haeredes de dolo actio erit danda.*

Ley XIII. A los herederos y contra los herederos de estas personas se dará tambien la accion de dolo.

Exposicion. En la ley once de este título se ha dicho, que el daño que resultó por el dolo de algunas personas, no se puede repetir de ellas por la accion de dolo, sino por la de *in factum*, subsidiaria de la del dolo. Esta ley expresa, que la accion de dolo se podrá dar á los herederos, y contra los herederos de las mencionadas personas: la razon de esto es, porque los privilegios de no poder ser reconvenidos con la accion de dolo son puramente personales fundados en el respeto que se les debe á sus personas, y no pasan á sus herederos (1), sin embargo que para otras cosas tiene el Derecho por una misma persona al difunto y á su heredero. La accion de dolo, respecto del dolo que intervino en los contratos de buena fe, tambien se da á los herederos, y contra los herederos; pero si el dolo fue sobre otras cosas, solo se dará contra el heredero respecto el interes que de él hubiese resultado (2).

1 *Item in causae cognitione versari Labeo ait, ne in pupillum de dolo detur actio, nisi fortè nomine haereditario conveniatur. Ego arbitror, & ex suo dolo conveniendum, si proximus*

1 Tambien dice Labeon que en el conocimiento de causa se comprehende el que no se dé contra el pupilo la accion de dolo, á no ser que haya de ser reconvenido como heredero. Yo juzgo que tambien debe ser

(1) *L.* 13, *tít.* 3, *lib.* 24. *Dig.* (2) *L.* 3, *tít.* 16, *Part.* 7.

pubertati est; maximè si locupletior ex hoc factus est.

reconvenido por su dolo, si está próxîmo á la pubertad, y con mas razon si del dolo le resultó mayor interés.

EXPOSICION. Los pupilos que no estan próxîmos á la pubertad, no son capaces de dolo, porque carecen de la advertencia precisa para conocer las cosas (1), y por esto no pueden ser reconvenidos con esta accion; pero si estan próxîmos á la pubertad, son capaces de dolo, y se dará contra ellos esta accion por el interes que les haya resultado (2); porque el derecho natural no permite la adquisicion propia con detrimento ageno (3). Próxîmo á la pubertad se entiende aquel á quien solo le faltan seis meses para hacerse púbero (4).

PAULUS *lib.* 11 *ad Edictum.*

Lex XIV. *Quid enim, si impetraverit à procuratore petitoris, ut ab eo absolveretur; vel si de tutore mentitus pecuniam accepit: vel alia similia admisit, quae non magnam machinationem exigunt?*

Ley XIV. ¿Y qué se dirá si por composicion con el Procurador del actor, consiguió ser absuelto? ó si fingiéndose tutor, recibió dinero, ó alguna otra cosa semejante de las que no necesitan grande maquinacion?

EXPOSICION. En el caso de esta ley compete al señor contra el Procurador la accion de mandato, si tiene con que pagar, y si no, se dará la del dolo contra el que fue absuelto (5). La excepcion de cosa juzgada no se da contra el señor, porque la sentencia no se pronunció contra él, sino contra su Procurador (6); y como se supone dolo en él y en el reo, se puede decir que fue engañado por uno y otro. Dice *vel si de tutore mentitus*, esto es, si el pupilo fingió que ya estaba libre de la tutela ó que era su tutor el que no lo era, y por sí solo vendió lo que no podia vender sin la autoridad del tutor; se dará contra él la accion publiciana (7), ó la correspondiente á aquello que se trató, porque la de dolo no se da sino por un engaño evidente en cosa que no sea de corta entidad, segun ya se ha expresado (8).

ULPIANUS *lib.* 11 *ad Edictum.* — *Concuerda con la ley* 5, *tít.* 16, *Part.* 7.

Lex XV. *Sed ex dolo tutoris, si factus est locupletior, puto in eum dandam actionem, sicut exceptio datur.*

Ley XV. Pero si le resultó interés del dolo del tutor, tambien juzgo que se ha de dar contra él la accion de dolo, así como se da excepcion.

EXPOSICION. El dolo del tutor no favorece ni perjudica al pupilo (9), porque el tutor no se da para que pierda ni disipe los bienes del pupilo, sino para que los cuide y administre rectamente (10); y así como no le perjudica el dolo de su tutor, no le debe favorecer para que de él le resulte interes (11).

---

(1) *L.* 1, *tít.* 26, *lib.* 9 *Cód.* (2) *L.* 1, §. 15, *tít.* 3, *lib.* 16 *Dig. y la* 5, *tít.* 16, *Part.* 7. (3) *L.* 14, *tít.* 6, *lib.* 12 *Dig.* (4) *L.* 17, *tít.* 1, *lib.* 27 *Dig.* (5) *L.* 8, §. 1, *tít.* 1, *lib.* 17 *Dig.* (6) *L.* 9, *tít.* 4, *lib.* 44 *Dig.* (7) *L.* 13, §. 2, *tít.* 2, *lib.* 6. *Dig.* (8) *L.* 7, §. 10 *de este tít.* (9) *L.* 3, *tít.* 9, *lib.* 26 *Dig.* (10) *L.* 7, §. 3, *tít.* 5, *lib.* 41 *Dig.* (11) *L.* 3, *tít.* 9, *lib.* 26 *Dig.*

Concuerda con la ley 5, tít. 26, Part. 7.

1 *Sed, an in municipes de dolo detur actio dubitatur? Et puto, ex suo quidem dolo non posse dari: quid enim municipes dolo facere possunt? sed si quid ad eos pervenit ex dolo eorum, qui res eorum administrant, puto dandam.*

1 Mas: se duda si se dará la accion de dolo contra los municipios; y juzgo que no se puede dar por su dolo; ¿porque qué dolo pueden cometer los municipios? Pero en el caso que les haya resultado algun interés por el dolo de los que administran sus caudales, juzgo que se ha de dar.

Exposicion. Las Ciudades, Villas y Lugares no pueden cometer dolo, de modo que se les pueda reconvenir con esta accion; porque aunque se diga que lo que hace la mayor parte de los vecinos se entiende hecho por todo el pueblo (1), la accion de dolo se da solamente contra aquellos en quienes se verifica dolo (2); pero respecto el interes que percibe el pueblo por el dolo de los que administran los bienes comunes, es responsable, como dice este §, y la ley de Partida su concordante; porque la ratificacion tiene en este caso fuerza de mandato, y por la restitucion de la cosa adquirida por dolo del que administra, se entiende que se ratifica la adquisicion y el dolo que para ella intervino (3).

Concuerda con la ley 5, tít. 16, Part. 7.

2 *De dolo autem decurionum in ipsos decuriones dabitur de dolo actio.*

2 Por el dolo de los Decuriones se dará la accion de dolo contra ellos.

Exposicion. Los Decuriones son ciertas y determinadas personas capaces de cometer dolo; y si este se verificase en todos, ó alguno de ellos, tendrá lugar esta accion.

Concuerda con la ley 5, tít. 16, Part. 7.

3 *Item si quid ex dolo procuratoris ad dominum pervenit, datur in dominum de dolo actio, in quantum ad eum pervenit, nam procurator ex dolo suo proculdubio tenetur.*

3 Si por dolo del Procurador le resultó al señor algun interés, se dará tambien contra el señor la accion de dolo por aquello en que se aumentó su patrimonio, porque el Procurador sin duda alguna está obligado por su dolo.

Exposicion. Del dolo del Procurador solo resulta contra el señor esta accion, respecto aquel interes que de él percibió; porque como se ha dicho, á ninguno le debe resultar interes del dolo de otro, y el Procurador se obliga por su propio dolo; porque el poder que se le da, no se extiende á que pueda executar cosa que no sea honesta y permitida (4).

(1) *L.* 19, *tít.* 1, *lib.* 50 *Dig.* (2) §. 4 *de esta ley.* (3) *L.* 1, §. 15, *tít.* 16, *lib.* 43 *Dig.* (4) *L.* 60, §. 4, *tít.* 2, *lib.* 17 *Dig.*

4 *In hac actione designari oportet, cujus dolo factum sit, quamvis in metu non sit necesse.*

4 En esta accion se ha de expresar el autor del dolo, aunque en el miedo no sea necesario.

Exposicion. Se debe expresar el autor del dolo, para saber contra quien se ha de proceder: así se practica en los libelos de acusacion, y lo previene la ley de Partida (1). En la accion *quod metus causa* no es necesaria la expresion de la persona que causó el miedo, como se ha dicho, porque regularmente se ignora el autor.

Paulus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Lex XVI. *Item exigit praetor, ut comprehendatur, quid dolo malo factum sit, scire enim debet actor, in qua re circumscriptus sit, nec in tanto crimine vagari.*

Ley XVI. Tambien manda el Pretor que se exprese lo que se hizo con dolo malo, porque el actor debe saber en qué cosa fue engañado, y no deberse proponer con generalidad un delito tan grave.

Exposicion. El que propone la accion de dolo, tambien debe expresar la cosa en que intervino dolo, y en quanto fue perjudicada por él; porque así conviene para la mas exâcta comprobacion, segun la ley de Partida citada en el §. próxîmo, y así se practica en los escritos sobre acusaciones.

Ulpianus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 3, *tít.* 16, *Part.* 7.

Lex XVII. *Si plures dolo fecerint & unus restituerit; omnes liberantur; quòd si unus, quanti ea res est, praestiterit, puto adhuc caeteros liberari.*

Ley XVII. Si concurrieron muchos al dolo, y restituye uno solo, todos se libran; pero si uno diese el valor de la cosa, juzgo tambien que los demas quedan libres.

Exposicion. La accion de dolo se da para la indemnizacion del daño causado por él, como expresa la ley próxîma siguiente; y siempre que esta se haga por alguno de los autores del dolo, cesa la responsabilidad de los demas.

1 *Haec actio in haeredem & caeteros successores datur dumtaxat de eo, quod ad eos pervenit.*

1 Esta accion se da tambien contra el heredero y los demas sucesores, solo por aquello en que aumentaron su patrimonio.

Exposicion. La accion de dolo no pasa á los herederos sino por aquel interes que recibieron ó dexaron de percibir por su propio dolo (2), porque se da respecto del dolo propio y no del ageno; y como la razon de equidad prohibe que á otro le resulte interes del dolo ageno, los herederos del que cometió el dolo solo son responsables al interes que les resultó del dolo del difunto.

Paulus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 21, *tít.* 9, *Part.* 7.

Lex XVIII. *Arbitrio judicis in hac quoque actione restitutio*

Ley XVIII. La restitucion que se hace segun el arbitrio del Juez,

(1) *L.* 14, *tít.* 1, *Part.* 7. (2) *L.* 26 *y* 27 *de este tít.*

comprehenditur: & nisi fiet restitutio, sequitur condemnatio, quanti ea res est. Ideo autem & hic, & in metus causa actione, certa quantitas non adjicitur, ut possit per contumaciam suam tanti reus condemnari quanti actor in litem juraverit. Sed officio judicis debet in utraque actione, taxatione jusjurandum refraenari.

se comprehende tambien en esta accion; y si no se hace, es consiguiente la condenacion en el importe de la cosa; y en esta accion y la del miedo no se expresa cantidad cierta, para que el reo pueda ser condenado por su contumacia en aquello que el actor jurase en el pleyto; pero en una y otra accion el Juez debe moderar de oficio la tasacion hecha con juramento.

Exposicion. Se dice que esta accion es arbitraria, porque si el que cometió el dolo no quiere obedecer al Juez que le manda restituir, el actor jura por mandato del Juez la cantidad que le debe restituir, y el Juez determina en vista del juramento, si ha de pagar la cantidad que en él se expresa, ó la modera segun le parece, como expresa la ley de Partida concordante.

1 *Non tamen semper in hoc judicio arbitrio judicis dandum est; quid enim, si manifestum sit, restitui non posse, veluti si servus dolo malo traditus, defunctus sit, ideoque protinus condemnari debeat in id, quod intersit actoris?*

1 Pero en este juicio no tiene lugar el arbitrio del Juez en todos los casos; ¿pues de qué servirá, si claramente consta que no se puede restituir; como si murió el siervo entregado por el dolo, y por esto deba ser condenado inmediatamente en aquello que importa al actor?

Exposicion. Quando es manifiesto que el reo no puede restituir la cosa porque ha perecido, es superfluo que el Juez les mande restituirla; por lo qual debe inmediatamente condenarlo al interes, y esto se entiende aunque haya incurrido en mora; pues aunque se finxa que exîste la cosa despues de la mora, quando pereció por dolo ó culpa del que debia entregarla, y que por esto se puede pedir si exîstiese (1), esto solo se entiende respecto la obligacion de entregar el valor de ella, porque entregar la misma cosa que pereció, es imposible.

2 *Si dominus proprietatis insulam, cujus ususfructus legatus erat, incenderit, non est de dolo actio; quoniam aliae ex hoc oriuntur actiones.*

2 Si el propietario de una casa, de la qual se habia legado el usufruto, la incendiase, no resulta la accion de dolo, porque se dan otras acciones.

Exposicion. El usufructuario se tiene como señor del usufruto, y respecto él le competen las acciones útiles (2): por esto se dice que en el caso de este §. no le compete la accion de dolo, que solo se da en defecto de otra.

---

(1) *L.* 33, *y el* §. 6 *de la L.* 91, *tít.* 1, *lib.* 41 *Dig.* (2) *L.* 17, §. 3, *tít.* 1, *lib.* 7, *y el* §. 10 *de la ley* 11, *tít.* 2, *lib.* 9 *Dig.*

3 *De eo, qui sciens, commodasset falsa pondera, ut venditor emptori merces adpenderet, Trebatius de dolo dabat actionem. Atquin si majora pondera commodavit, id quod amplius mercis datum est, repeti condictione potest; si minora, ut reliqua merx detur, ex empto agi potest, nisi si ea conditione merx venit, ut illis ponderibus traderetur, cum ille decipiendi causa adfirmasset, se aequa pondera habere.*

3 Contra el que con ciencia cierta prestó las pesas falsas, para que el vendedor pesase con ellas al comprador lo que le vendia, daba Trebacio la accion de dolo; y así, si prestó las pesas que eran mayores, aquello que se dió de mas, se puede repetir por la *condiction*; y si eran menores, por la accion que resultó de la venta, se puede pedir lo que se dió de menos; á no ser que se vendiese con la condicion de pesar lo que se vendia con aquellas pesas; habiendo afirmado, con el fin de engañar, que las tenia por cabales.

Exposicion. La accion de dolo se dará, segun Trebacio, contra el que prestó las pesas falsas para que el vendedor pesase sus mercancías, en el caso que afirmase que sus medidas eran cabales con el ánimo de engañar al que compraba ó vendia, y estos se conformasen en dar y recibir por ellas; porque el que por esto fue perjudicado, no puede indemnizarse del daño por otra accion: pero si los contrayentes no aprobaron las medidas, y su intencion fue vender y comprar el número de libras ó arrobas que expresaron, ni el que prestó las pesas lo hizo con intencion de engañar á alguno de los contrayentes, podrán repetir por otras acciones aquello en que fueron perjudicados. De las penas en que incurren los que pesan ó miden con pesas ó medidas falsas, tratan las leyes del Reyno (1), y se dirá en su lugar.

4 *Dolo cujus effectum est,* ut lis temporibus legitimis transactis pereat, *Trebatius ait de dolo dandum judicium, non ut arbitrio judicis res restituatur, sed ut tantum actor consequatur, quanti ejus interfuerit id non esse factum; ne aliter observantibus, lex circumscribatur.*

4 Contra el que hizo con dolo, que feneciese la instancia, dexando pasar los términos legales de ella, dice Trebacio, que se ha de dar la accion de dolo, no para que la restitucion de la cosa se haga segun el arbitrio del Juez, sino para que el actor consiga lo que le importase que esto no se hubiera hecho, para que no se contravenga á la ley observando lo contrario.

Exposicion. La accion de dolo se ha dicho que se da para repetir la indemnizacion del daño causado por él (2); y en el caso de este §. se da respecto el perjuicio que causó el dolo, esto es, para que por la accion de dolo se pueda repetir aquello que al que lo padeció le hubiera importado no haber sido engaña-

(1) *L. 7, tít. 7, Part. 7.* (2) *Exposicion á la ley 17 de este tít.*

do; ni es conveniente la restitucion de la instancia que se extinguió legítimamente (1), porque importa á la pública utilidad la diminucion de los pleytos.

5 *Si servum, quem tu mihi promiseras, alius occiderit: de dolo malo actionem in eum dandam plerique rectè putant: quia tu à me liberatus sis, ideóque legis Aquiliae actio tibi denegabitur.*

5 Si otro mató el siervo que tú me habias prometido, juzgan los mas que se dará contra él la accion de dolo malo, porque tú te libraste de la obligacion; y por esto no se te dará la accion de la ley Aquilia.

Exposicion. En el caso que propone este §. tendrá lugar la accion de dolo contra el matador del siervo prometido, quando sin culpa del promisor, y antes que incurra en mora le da la muerte un tercero, porque cesan las demas acciones, pues ni se puede repetir contra el promisor, que se libertó de la obligacion de entregarlo (2), ni al señor le compete la accion de la ley Aquilia; porque quando no se le perjudica en cosa alguna, como en el presente caso, no se le da esta accion (3).

Papinianus *lib.* 37 *Quaestionum.*

Lex XIX. *Si fidejussor promissum animal, ante moram occiderit: de dolo actionem reddi adversus eum oportere Neratius Priscus, & Julianus responderunt: quoniam debitore liberato, per consequentias ipse quoque dimittitur.*

Ley XIX. Si el fiador mató al animal prometido antes de incurrir en mora, conviene que se dé contra él la accion de dolo, segun respondieron Neracio Prisco, y Juliano; porque libertado el deudor de la obligacion, por consiguiente se liberta el fiador.

Exposicion. En el caso de esta ley el Jurisconsulto Papiniano expresa la opinion de Neracio Prisco y Juliano, sin declarar la suya; pero los Jurisconsultos Paulo Africano y Marciano son de contrario sentir que Papiniano en diversas leyes (4); por cuya razon no se pueden conciliar con la presente: y aunque se pudiera decir que la decision de esta ley se ha de entender quando el fiador mata al siervo antes de incurrir en mora él ni el principal; y que el fiador por el mismo hecho de matar al siervo incurrió en mora, esta no es verdadera mora, sino interpretativa, la qual no basta para perpetuar la accion; ademas de que la obligacion fideyusoria no puede subsistir sin la principal, y en el presente caso no se duda que esta se extinguió, y por consiguiente la accesoria del fiador; y como esto fue por culpa suya y dolo, se da contra él la accion de dolo, segun Neracio Prisco y Juliano.

Paulus *lib.* 1 *ad Edictum.*

Lex XX. *Servus tuus, cùm tibi deberet, nec solvendo esset, hortatu tuo pecuniam mutuam à*

Ley XX. Te debia tu siervo y no te podia pagar, y por consejo tuyo recibió de mí dinero presta-

(1) *L.* 16, *tit.* 4, *lib.* 2 *Cód.* (2) *L.* 23, *tít.* 45, *lib.* 1 *Dig.* (3) *L.* 2, *tít.* 2, *lib.* 9 *Dig.* (4) *L.* 32, §. 5, *tit.* 1, *lib.* 22: *la* 88, *tít.* 1, *lib.* 45; *y la* 38 §. 4, *tít.* 3, *lib.* 46 *Dig.*

me accepit, & tibi solvit. Labeo ait de dolo malo actionem in te dandam: quia nec de peculio utilis sit, cum in peculio nihil sit: nec in rem domini versum videatur, cum ob debitum dominus acceperit.

do para pagarte: dice Labeon, que se da contra tí la accion de dolo; porque no habiendo cosa alguna en el peculio, no es útil esta accion, ni parece que se convirtió en utilidad del señor, porque recibió lo que se le debia.

Exposicion. En el caso de esta ley la accion de peculio es inútil, porque se supone que el siervo no lo tiene, y como se ha dicho, es lo mismo no tener accion, que tenerla ineficaz: la de *in rem verso* se daría si el señor hubiera aumentado su patrimonio; pero el acreedor que recibe del deudor lo que le debe, no se dice que lo aumenta; y el que tiene accion para pedir la cosa, se dice que tiene la cosa en su patrimonio (1). El siervo se puede obligar á su señor con obligacion natural (2), del mismo modo que los demas; y como cesan las demas acciones, tiene lugar la accion de dolo.

1 *Si persuaseris mihi nullam societatem tibi fuisse cum eo, cui haeres sum, & ob id judicio absolvi te passus sim: dandam mihi de dolo actionem Julianus scribit.*

1 Si me hiciste creer que no tuviste sociedad con aquel de quien soy heredero, y por esto permití se te absolviese de esta accion, escribe Juliano, que se me dará la de dolo.

Exposicion. En el caso de esta ley el dolo del reo dió motivo á la pronunciacion de la sentencia; pero no tiene lugar la accion *pro socio*, porque le impide la excepcion de la cosa juzgada, y en su defecto se da la del dolo, como expresa el Jurisconsulto Paulo en este §.

Ulpianus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Lex XXI. *Quod si, deferente me, juraveris, & absolutus sis, postea perjurium fuerit adprobatum: Labeo ait, de dolo actionem in eum dandam. Pomponius autem per jusjurandum transactum, videri: quam sententiam & Marcellus libro octavo Digestorum probat: stari enim religioni debet.*

Ley XXI. Si pidiéndolo yo, juraste y fuiste absuelto, y despues se probase que juraste falso; dice Labeon, que se dará contra tí la accion de dolo: pero á Pomponio le parece que se transigió por el juramento; cuya sentencia aprueba Marcelo en el libro octavo de los Digestos, porque se debe estar á la religion del juramento.

Exposicion. El juramento que se expresa en esta ley, es especie de transaccion (3); y por esto parece que no debe tener lugar la accion de dolo, como expresan Pomponio y Marcelo, que disienten de la sentencia de Labeon.

(1) *L. Is qui actionem* 15 *Dig. de Régul. jur.* (2) *L.* 41, *lib.* 15, *tít.* 1 *Dig.* (3) *L.* 2, *y* 31, *tít.* 2. *lib.* 12 *Dig.*

Paulus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Cancuerda con la ley 26, *tít.* 11 *Part.* 3.

Lex XXII. *Nam sufficit perjurii poena.*

Ley XXII. Porque basta la pena de perjuro.

Exposicion. Las penas establecidas contra los perjuros son segun la calidad de la cosa y perjuicio que causan, de lo qual se dirá en su lugar.

Gajus *lib.* 4 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XXIII. *Si legatarius, cui supra modum legis Falcidiae legatum est, haeredi adhuc ignoranti substantiam haereditatis ultro jurando, vel quadam alia fallacia persuaserit, tanquam satis abundéque ad solida legata solvenda sufficiat haereditas, atque eo modo solida legata fuerit consecutus: datur de dolo actio.*

Ley XXIII. Si el legatario á quien se le legó mas de lo que permite la ley Falcidia, con juramento voluntario, ó con qualquiera otro engaño, persuadiese al herdero (que todavía ignoraba á lo que se extendia la herencia), que era suficiente para que cupiesen los legados, y de este modo los percibiese íntegros, tiene lugar la accion de dolo.

Exposicion. En este caso no compete al heredero la accion de *condictione indebiti*, como parece segun la ley del Digesto (1), y creen algunos, y por esto tiene lugar la de dolo; pues la accion de *condictione indebiti* es para repetir lo que se da por error propio (2), y no para la repeticion de lo que se dió por dolosa persuasion de tercero, como se verifica en el caso de esta ley.

Ulpianus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Lex XXIV. *Si dolo acciderit ejus, qui verba faciebat pro eo, qui de libertate contendebat: quominus praesente adversario secundum libertatem pronuncietur: puto statim de dolo dandam in eum actionem: quia semel pro libertate dictam sententiam retractari non oportet.*

Ley XXIV. Si por dolo del Abogado del que litigaba sobre libertad, se verificase que en ausencia de la parte contraria se pronunciase á favor de la libertad, juzgo que inmediatamente se dará contra él la accion de dolo, porque la sentencia que se da á favor de la libertad, no conviene que se revoque.

Exposicion. La sentencia pronunciada en virtud de falsos documentos, ó deposiciones falsas de los testigos, se puede revocar (3); pero si se pronunció en estos términos en favor de la libertad, goza del particular privilegio de no poder ser revocada; porque contra la libertad adquirida no se da restitucion, como se ha dicho (4); y por esto tiene lugar la accion de dolo, segun expresa esta ley.

---

(1) *L.* 1 *y* 2, *tít.*6, *lib.* 12 *Dig.* (2) *L.* 7, *tít.* 6, *lib.* 12 *Dig.* (3) *L.* 1, *tít.* 26, *Part.* 3. (4) *L.* 7 *de este tít.*

Paulus *lib.* II *ad Edictum.*

Lex XXV. *Cum à te pecuniam peterem, eóque nomine judicium acceptum esset, falsò mihi persuasisti tanquàm eam pecuniam servo meo, aut procuratori solvisses, eóque modo consecutus es, ut consentiente me absolvereris: quaerentibus nobis an in te doli judicium dari debeat, placuit de dolo actionem non dari: quia alio modo mihi succurri potest: nam ex integro agere possum, & si objiciatur exceptio rei judicatae, replicatione jure uti potero.*

Ley XXV. Te pedí el dinero que me debias, y habiéndose contestado pleyto sobre esto, me hiciste creer que se lo habías pagado á mi siervo ó á mi Procurador, siendo falso; y de este modo resultó que fueses absuelto con consentimiento mio; y habiéndosenos preguntado, si se me debia dar contra tí la accion de dolo, respondimos, que no se debia dar, porque podias ser socorrido de otro modo con la restitucion por entero; y si se alega contra mí la excepcion de cosa juzgada, con derecho podré usar de replicacion.

Exposicion. No se da la accion de dolo en el caso de esta ley, y tiene lugar la restitucion *in integrum*, porque el reo obtuvo la sentencia favorable por el consentimiento del actor, y porque le persuadió dolosa y falsamente que la cantidad que le pedia, la habia dado á su siervo ó Procurador; y contra la sentencia fundada en este error, se debe dar restitucion, del mismo modo que de la que se pronuncia por falsas deposiciones ó instrumentos (1), porque el error es la cosa mas contraria á la voluntad (2): ni obsta lo que ya se ha expresado (3), porque en aquel caso, aunque el reo dió causa á la absolucion del reo por su propio dolo, la sentencia recibió su fuerza de la autoridad del Juez que la pronunció, y por esto no le obsta la replicacion del dolo; y en el caso de esta ley la recibe por la voluntad del actor, segun expresan las palabras: *eoque modo consecutus es, ut consentiente me absolvereris*: pero para pedir lo que no se puede conseguir por la accion que se restituye, se dará la de dolo, pues esta tiene lugar en defecto de otra.

Gajus *lib.* 4 *ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 3, *tít.* 16, *Part.* 7.

Lex XXVI. *In haeredem eatenus daturum se eam actionem proconsul pollicetur, quatenus ad eum pervenerit; id est, quatenus ex ea re locupletior ad eum haereditas venerit.*

Ley XXVI. Promete el Pretor dar esta accion contra el heredero, por aquello que llegó á él; esto es, en todo aquello que por esta razon se hubiese aumentado la herencia que adquirió.

Exposicion. Aunque regularmente se dice, que los herederos son responsables á las mismas acciones que competian contra el difunto (4), respecto la del dolo, solo se obligan por aquel interes que de él les resultó, ó por culpa suya dexaron de percibir; porque así como se dice que no es justo que uno reciba interes del dolo de otro, del mismo modo es injusto que le resulte perjuicio.

(1) *L.* 1, *tít.* 26, *Part.* 3. (2) *L.* 15, *tít.* 1, *lib.* 2 *Dig.* (3) *L.* 20, §. 1 *de este tít.* (4) *L.* 1, *tít.* 2; *y la* 1, *tít.* 16, *lib.* 4 *Cód.*

PAULUS *lib.* 11 *ad Edictum.*

Lex XXVII. *Dolóve malo ejus factum est, quo minus pervenerit.*

Ley XXVII. O que hizo con dolo malo, que no se aumentase.

EXPOSICION. El que por dolo dexó de percibir la cosa, que si la hubiera percibido la debia restituir al que padeció el dolo, podrá ser reconvenido por ella con esta accion. Tambien se tiene por poseedor el que con dolo dexó de poseer (1).

GAJUS *lib.* 4 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XXVIII. *Itaque si accepto lata sit tibi pecunia, omnimodo cum haerede tuo agetur.*

Ley XXVIII. Y así, si se dió por recibido el dinero mediante aceptilacion, de todas maneras se podrá reconvenir á tu heredero.

EXPOSICION. El que se liberta de la obligacion de pagar á su acreedor, se dice que aumenta su patrimonio y adquiere en ello interes (2); y como por la aceptilacion se disuelve la obligacion del deudor (3), se puede reconvenir al heredero quando de parte del difunto intervino aceptilacion.

Concuerda con la ley 6, *tít.* 16, *Part.* 7.

1 *At si res tibi tradita sit, siquidem mortuo te, ea res existit, agetur cum haerede tuo, si minus, non agetur. Sed utique in haeredem perpetuo dabitur:* quia non debet lucrari ex alieno damno. *Cui conveniens est, ut & in ipso, qui dolo commiserit in id, quod locupletior esset, perpetuo danda sit in factum actio.*

1 Pero si á tí se te entregó la cosa, y exîste despues de tu muerte, podrá ser reconvenido tu heredero; y si no, no se le podrá pedir, y ciertamente se dará accion perpetua contra el heredero, porque del daño de otro no le debe resultar beneficio. Tambien es conveniente que contra el mismo que cometió el dolo se dé perpetuamente accion contra su hecho, por aquello que hubiese aumentado su patrimonio.

EXPOSICION. La distincion que expresa este §. tendrá lugar quando el difunto no incurrió en mora, ni causó dolo; porque por la mora se perpetúa la obligacion (4); y aunque el heredero no es sucesor del dolo del difunto, ni se obliga por él como el difunto, se obliga respecto el interes que de él le resultó, y esta obligacion tambien se perpetúa en él, como expresa este §. y la ley de Partida concordante.

PAULUS *lib.* 11 *ad Edictum.* *Concuerda con la ley* 6, *tít.* 16, *Part.* 7.

Lex XXIX. *Sabinus putat, calculi ratione potius, quàm maleficii, haeredem conveniri: denique famosum non fieri: ideóque*

Ley XXIX. Juzga Sabino, que el heredero es reconvenido por razon de lo que recibe, mas bien que por el delito; y finalmente que no

(1) *L. Qui dolo* 173, *Dig. de Régul. jur.* (2) *L.* 11, *tít.* 4, *lib.* 46 *Dig.* (3) *L.* 66, *tít.* 3, *lib.* 46 *Dig.* (4) *L.* 23, *y* §. 3 *y* 4 *de la* 91, *Dig. de Verbor. significat.*

in perpetuum teneri oportere.

se hace infame; y por lo mismo conviene que su obligacion sea perpetua.

Exposicion. La accion que se da contra el heredero respecto el interes que le resultó del dolo del difunto, no se da como accion de dolo, esto es, de modo que cause infamia á su heredero, sino precisamente para la repeticion del interes (1), y de ella se puede usar siempre, esto es, hasta treinta años, que es el tiempo que duran las acciones que llamamos perpetuas, como expresa la ley de Partida concordante con esta.

Ulpianus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Lex XXX. *Neque causae cognitio in haeredis persona erit necessaria.*

Ley XXX. En la persona del heredero no se necesita conocimiento de causa.

Exposicion. La accion de dolo se da contra el doloso con conocimiento de causa, para ver si se debe dar ó no, porque de ella resulta infamia; pero como no infama á su heredero (2), dice el Jurisconsulto, que no es necesario conocimiento de causa en el caso de esta ley.

Proculus *lib.* 2 *Epistolarum.*

Concuerda con la ley 12, *tít.* 32, *lib.* 7 *Cód. y la* 13, *tít.* 30, *Part.* 7.

Lex XXXI. *Cum quis persuaserit familiae meae, ut de possessione decedat, possessio quidem non amittitur, sed de dolo malo judicium in eum competit, si quid damni mihi accesserit.*

Ley XXXI. Quando alguno persuadiese á mi familia que dexe de poseer, á la verdad no se pierde la posesion, y me compete contra él la accion de dolo malo, si se me sigue algun daño.

Exposicion. La posesion se adquiere mediante algun acto de posesion con el ánimo de adquirirla, y del mismo modo se pierde (3); y como en el presente caso el señor no tiene ánimo de perderla, por esto se dice que no la pierde, segun el Jurisconsulto Próculo y sus sectarios. Los Sabinianos eran de la opinion contraria, de la qual fue tambien el Jurisconsulto Africano (4); pero la de Próculo la confirmó el Emperador Justiniano, y posteriormente la Ley de Partida, segun resulta de las concordantes con esta. La accion de dolo se da respecto los daños, porque no se pueden repetir por otra, como tambien expresan las leyes concordantes del Código y Partida.

Scaevola *lib.* 2 *Digestorum.*

Lex XXXII. *Filius legatum sibi servum per praeceptionem, rogatus manumittere post certum tempus, posteaquam rationes ipsi, & cohaeredibus fratribus reddidisset, ante diem & ante redditas rationes, ad libertatem vin-*

Ley XXXII. Se le rogó al hijo manumitiese dentro de cierto tiempo, al siervo que se le había legado del modo llamado por *precepcion*, despues que hubiese dado las cuentas á él y á sus hermanos y coherederos; antes que llegase el dia y

(1) *L.* 7, *§.* 5; *y la* 8, *tít.* 4, *lib.* 14 *Dig.* (2) *Exposicion á la ley antecedente.* (3) *L.* 8, *tít.* 2, *lib.* 41 *Dig. y la* 6, *tít.* 30, *Part.* 3. (4) *L.* 40, *§.* 1, *tít.* 2, *lib.* 41 *Dig.*

dicta manumittendo perduxerat: quaesitum est, an ex fideicommisso fratribus tenetur, ut rationes eorum pro portionibus redderet. Respondi, cùm liberum fecisset, ex causa quidem fideicommissi non teneri: verùm, si ideo properasset manumittere, ne rationes fratribus redderet, posse de dolo actionem in eum exerceri.

antes de dar las cuentas, lo hizo libre, manumitiéndolo del modo llamado *vindicta*: se preguntó si por el fideicomiso quedó obligado á los hermanos, para que les diese las cuentas por las partes que les correspondian? Respondí, que habiéndolo hecho libre, no estaba obligado por razon del fideicomiso; pero si se hubiese anticipado á manumitirlo para que no diese las cuentas á sus hermanos, se les daria contra él la accion de dolo.

Exposicion. En el caso de esta ley el hijo, como señor del siervo, lo manumitió por vindicta, esto es, con conocimiento de causa (1); lo qual pudo hacer anticipándole la libertad al dia que se señaló (2): ni por esto se obligó á los perjuicios que causó á los hermanos en anticipar la libertad al siervo; pero si lo hizo con intencion de perjudicarlos, podrán repetir contra él por la accion de dolo los perjuicios que de ello les resultó, segun la opinion de Escévola.

Ulpianus *lib. 4 Opinionum.*

Lex XXXIII. *Rei, quam venalem possessor habebat, litem proprietatis adversarius movere coepit, & posteaquam opportunitatem emptoris, cui venundari potuit, peremit, destitit: placuit possessori hoc nomine actionem in factum cum sua indemnitate competere.*

Concuerda con la ley 11, tít. 17, Part. 7.

Ley XXXIII. Sobre la propiedad de la cosa que el poseedor tenia de venta, puso el contrario pleyto, y se desistió de él despues que estorvó la ocasion del comprador á quien la pudo vender; y por esto agradó, que para indemnizarse, se le diese al poseedor la accion que resultó del hecho.

Exposicion. El que impide al señor vender la cosa que posée, por el pleyto que sobre ella le mueve, parece no le perjudica en sus intereses, porque retiene la cosa que despues puede vender por el mismo ó mayor precio; y quando le resulte algun corto perjuicio en sus intereses, lo podrá repetir por la accion *in factum ad interesse*, del mismo modo que se repite el perjuicio que se le causa al emptor por la morosidad del vendedor en la tradicion de la cosa (3); pues, como se ha dicho, la accion de dolo no se da por corto interes.

Idem *lib. 42 ad Sabinum.*

Lex XXXIV. *Si cùm mihi permisisses saxum ex fundo tuo ejicere, vel cretam, vel arenam*

Ley XXXIV. Si habiéndome permitido sacar de tu heredad piedra, ó greda, ó arrancar arena, y des-

---

(1) §. 4, *tít.* 6, *lib.* 1 *Instit.* (2) *L.* 5, *tít.* 3, *lib.* 6 *Cód. la* 10, *tít.* 6, *lib.* 12; *y la* 213, *Dig. de Verbor. significat.* (3) *L.* 1, *tít.* 1, *lib.* 19 *Dig.*

fodere, & sumptum in hanc rem fecerim, & non patiaris me tollere, nulla alia, quam de dolo malo actio locum habebit.

pues de haber gastado en esto, no me permites llevarlo, ninguna otra accion tendrá lugar sino la de dolo.

Exposicion. En el caso de esta ley cesan las acciones de *rei vindicatione*, y *ad exhibendum*, porque no se verificó que se llevase la arena ni la piedra el que la sacó y descubrió; y como esto se hizo con el permiso del señor, para la repeticion de los gastos no se le puede dar otra accion que la de dolo. Pero segun la nueva Constitucion del Emperador Justiniano (1), se puede decir que intervino tácito pacto de donar, y esto es mas conforme á las leyes del Reyno.

Idem *lib.* 30 *ad Edictum.*

Lex XXXV. *Si quis tabulas testamenti apud se depositas, post mortem testatoris delevit, vel alio modo corruperit, haeres scriptus habebit adversus eum actionem de dolo. Sed & his quibus, legata data sunt, danda erit de dolo actio.*

Ley XXXV. Si alguno despues de la muerte del testador, borró, ó de otro modo corrompió las tablas del testamento que estaban depositadas en él, el heredero escrito tendrá contra él la accion de dolo; y la misma accion se les dará á los legatarios.

Exposicion. Contra el que borró las tablas en que estaba escrito el testamento, no se da otra accion que la de dolo; pues aunque la accion que adquiere la herencia yacente pasa á los herederos (2), en el presente caso no se pudo adquirir accion por la herencia, porque esta representa la persona del difunto, y no la del heredero (3), y á aquel nada le importa (4); ni á esto se opone la ley próxima citada (5), porque habla en el caso que se causa daño en las cosas hereditarias, de las quales son señores el heredero, y los legatarios respecto las cosas legadas (6); pero en el testamento borrado ó rasgado despues de la muerte del testador, no tiene dominio, ni adquieren derecho alguno el heredero ni los legatarios.

Marcianus *lib.* 2 *Regularum.*

Lex XXXVI. *Si duo dolo malo fecerint, invicem de dolo non agent.*

Ley XXXVI Si dos se hiciesen dolo recíprocamente, no podrá usar el uno contra el otro de esta accion.

Exposicion. El dolo de dos que mutuamente se engañan, admite compensacion (7), y por consiguiente no puede el uno usar de la accion de dolo contra el otro, como tambien se ha dicho (8); y aunque se dice que cada uno debe sufrir la pena de su propio dolo (9), en perder cada uno por la compensacion la accion que contra el otro le competia, parece que satisface su dolo.

Ulpianus *lib.* 44 *ad Sabinum.*

Lex XXXVII. *Quod venditor,*

Ley XXXVII. Lo que dice el

(1) *L.* 25, *tít.* 54, *lib.* 8 *Cód.* (2) *L.* 15, *tít.* 2, *lib.* 9 *Dig.* (3) *L.* 34, *tít.* 1, *lib.* 41 *Dig.* (4) *L.* 41, *tít.* 2, *lib.* 9 *Dig.* (5) *L.* 41, *tít.* 2, *lib.* 9 *Dig.* (6) *L.* 8, *tít.* 1, *lib.* 31 *Dig.* (7) *L.* 10, §. 2, *tít.* 2, *lib.* 16 *Dig. y la* 23, *tít.* 4, *Part.* 5. (8) *L.* 3, §. 3, *tít.* 10, *lib.* 2 *Dig.* (9) *L.* 15, *tít.* 3, *lib.* 27 *Dig.*

ut commendet, dicit, sic habendum, quasi neque dictum, neque promissum sit. Si verò decipiendi emptoris causa dictum est, aequè sic habendum est, ut non nascatur adversus dictum, promissumve actio empti, sed de dolo actio.

vendedor en recomendacion de la cosa que vende, se ha de reputar como si no se hubiese dicho, ni prometido; pero si lo dixo con el fin de engañar al comprador, se ha de recibir tambien de modo que por su dicho ó promesa no resulte la accion de venta, sino la del dolo.

Exposicion. Lo que el vendedor dice alabando la cosa que vende, se tiene como si no lo dixese, segun expresa esta ley, y no se obliga por ello (1); y aunque lo dixese con intencion de engañar al comprador, expresa el Jurisconsulto que no resulta accion por este particular, esto es, la propia del contrato; porque en el caso de esta ley el dolo no intervino en él, ni dió causa á él, pues lo que se dice por causa de recomendacion de la cosa, en lo que en ella se manifiesta se tiene por no dicho, como expresan las palabras *sic habendum, quasi neque dictum*; pero resulta la accion de dolo, y por ella se podrá repetir del vendedor el exceso del precio que recibió, segun expresa la ley de Partida (2); y se ha de tener presente la distincion que se hace en ella sobre este particular, que se dirá quando se trate del contrato de compra, y venta, por lo qual se omite aquí por escusar repeticion.

Idem *lib.* 5 *Opinionum.*

Lex XXXVIII. *Quidam debitor epistolam quasi à Titio mitti creditori suo effecit, ut ipse liberetur, hac epistola creditor deceptus, Aquiliana stipulatione, & acceptilatione liberavit debitorem: posteà epistola falsa vel inani reperta, creditor major quidem annis vigintiquinque de dolo habebit actionem, minor autem in integrum restituetur.*

Ley XXXVIII. Cierto deudor dispuso que se enviase á su acreedor una carta, como que era de Ticio, para libertarse de la obligacion: engañado el acreedor con esta carta, mediante estipulacion Aquiliana y aceptilacion, libertó al deudor de la obligacion: despues que se averiguó ser la carta falsa, ó de ningun efecto, al acreedor mayor de veinte y cinco años, se le dará la accion de dolo, y el menor será restituido enteramente.

Exposicion. En el caso de esta ley cesa la repeticion *sine causa*, porque no fue el acreedor engañado por su propio error, que es quando tiene lugar esta repeticion (3); ni se puede pedir por la accion antigua, que se extinguió para siempre por la aceptilacion ó estipulacion (4): por esto se da la accion de dolo al mayor de veinte y cinco años, y al menor la restitucion *in integrum* (5), porque por ella se excluye la accion de dolo (6).

Gajus *lib.* 27 *ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 11, *tít.* 16, *Part.* 7.

Lex XXXIX. *Si te Titio ob-*

Ley XXXIX. Si te presentaste

(1) *L.* 43, *tít.* 1, *lib.* 18 *Dig.* (2) *L.* 57, *tít.* 5, *Part.* 5. (3) *L.* 7, *tít.* 6, *lib.* 12 *Dig.* (4) *L.* 98, §. 8, *tít.* 3, *lib.* 46 *Dig.* (5) *L.* 1, *tít.* 4, *lib.* 4 *Dig.* (6) *L.* 1, §. 6 *de este tít.*

tuleris de ea re, quam non possidebas, in hoc ut alius usucapiat, & judicatum solvi satisdederis; quamvis absolutus sis, de dolo malo tamen teneris: & ita Sabino placet.

en juicio contra Ticio, sobre la cosa que no poseías, para que otro la usucapiese y diese caucion de estar á lo que se juzgase, y sentenciase; aunque hayas sido absuelto, con todo, segun Sabino, se dará contra tí la accion de dolo.

Exposicion. En el caso de esta ley no se puede repetir el daño causado por otra accion que la de dolo, pues la estipulacion de pagar lo juzgado, que interviene en los juicios, no tiene lugar contra aquel á cuyo favor se pronuncia la sentencia, como aquí se verifica (1).

Furius Anchianus *lib.* 1 *ad Edictum.*

Lex XL. *Is, qui decepit aliquem, ut haereditatem non idoneam adiret de dolo tenebitur: nisi fortasse ipse creditor erat, & solus erat: tunc enim sufficit contra eum doli mali exceptio.*

Ley XL. El que engañó á alguno para que adiese la herencia que no era lucrosa, se obliga por la accion de dolo; á no ser que sea el único acreedor hereditario, que en este caso basta se dé contra él la excepcion de dolo malo.

Exposicion. Así como se ha dicho (2) que se da la accion de dolo contra el que con dolo persuadió á otro á que repudiase la herencia que le era útil, diciendo que no lo era, se dice tambien que se da esta misma accion contra el que engañó á otro para que aceptase como útil la herencia que no lo era; y si el que engañó era el único acreedor á ella, solo se dará contra él la excepcion de dolo; porque como esta basta para repeler la peticion con que puede reconvenir como acreedor, se indemniza por ella del daño causado por el dolo, y no tiene necesidad de usar de esta accion, que solo se da quando cesan los demas remedios del Derecho.

TITULO IV.

De Minoribus vigintiquinque annis.

Concuerda este tít. con el 21, lib. 2, Cód. y el 19 Part. 6.

La tercera especie de restitucion que concede el Pretor, es la que se da á los menores de veinte y cinco años, para indemnizarlos del perjuicio que hayan experimentado por haber sido engañados por culpa, error, ó imprudencia, ocasionada por la falta de conocimiento y prudencia, que se experimenta regularmente en los de esta edad. Por la ley Letoria eran restituidos los menores del daño en que habian sido perjudicados por dolo ó engaño; pero no del perjuicio que les resultaba por su propia culpa, ocasionado de la fragilidad de su edad; por esto les concede tambien el Pretor por este Edicto, restitucion del daño que les resultó por su propia fragilidad, precediendo para ello conocimiento de causa; por lo qual fue esta Constitucion útil y necesaria á los menores, y el uso de esta restitucion es muy freqüente.

(1) *L.* 1, *tít.* 7, *lib.* 46 *Dig.* (2) *L.* 9 *de este tít.*

Ulpianus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Lex I. *Hoc edictum praetor naturalem aequitatem secutus proposuit: quo tutelam minorum suscepit: nam cùm inter omnes constet fragile esse, & infirmum hujusmodi aetatum consilium, & multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum: auxilium eis praetor hoc edicto pollicitus est, & adversus captiones opitulationem.*

Ley I. Siguiendo el Pretor la equidad natural, propuso este Edicto, en el qual mira por la defensa de los menores. Porque constando á todos, que en los de semejante edad es el consejo muy fragil y débil, sujeto á muchos engaños, y expuesto á los fraudes de muchos; por este Edicto les prometió socorrer contra los fraudes y engaños.

Exposicion. Este Edicto, dice el Pretor, es para indemnizar á los menores de qualquier perjuicio que hayan padecído por la fragilidad propia de su edad, ó por engaño; pues como se ha dicho, por la ley Letoria ó Latoria que estableció Quinto Latorio, solo eran restituidos quando por dolo ageno habian sido engañados; y no obstante que la causa que motivó este Edicto fue restituir á los menores del perjuicio que hubiesen padecido por razon de la fragilidad de su edad, aunque en alguno de menor edad se verifique el juicio, y buena direccion que qualquiera hombre prudente de mayor edad tendria en sus cosas, no por esto se le excluirá de este beneficio, si fuese perjudicado en algun contrato, porque en las disposiciones legales nos debemos arreglar á la propiedad del sentido literal de sus palabras (1): y por la misma razon se nombra curador á todos los menores, aunque sean capaces de administrar por sí sus bienes (2); pero si quieren administrarlos por sí, no se les ha de dar curador contra su voluntad (3). En este particular se ha de estar á la práctica.

1 *Praetor edicit*: quod cum minore, quam vigintiquinque annis natu gestum esse dicetur, uti quaeque res erit, animadvertam.

1 Dice el Pretor en su Edicto: *Conoceré segun lo pidan las circunstancias del caso, sobre lo que se diga haberse tratado con el menor de veinte y cinco años.*

Exposicion. En favor de los menores quiso el Pretor conocer por sí de la restitucion que piden, y no cometer el conocimiento de ella á otros Jueces, segun expresan las palabras: *uti quaeque res erit animadvertam.*

2 *Apparet minoribus annis vigintiquinque eum opem polliceri: nam post hoc tempus compleri virilem vigorem constat.*

2 Expresa que este socorro lo promete á los menores de veinte y cinco años, porque despues de este tiempo se perfecciona la edad del hombre.

Exposicion. Este Edicto es determinadamente en favor de los menores de veinte y cinco años; pues aunque á los mayores de esta edad los socorre tambien el

(1) *L.* 4, *tít.* 44, *lib.* 2 *Cód.* (2) §. 3 *de esta ley.* (3) §. *Inviti*, *Instit. de Curator.* y *la ley* 13, *tít.* 16, *Part.* 6.

Pretor con la restitucion *in integrum*, siempre que le parezca que hay justa causa para ello (1), á los menores se les concede restitucion en todos los casos que por razon de su menor edad han sido perjudicados, no solo en lo que perdieron de su patrimonio, sino tambien en lo que dexaron de adquirir (2), siempre que se justifique el perjuicio, y la menor edad (3).

3 *Et ideo hodie in hanc usque aetatem adolescentes curatorum auxilio reguntur, nec ante rei suae administratio eis committi debebit, quamvis bene rem suam gerentibus.*

3 Y por esto al presente se gobiernan los menores hasta esta edad por el consejo de curadores; ni antes se les deberá dar la administracion de su hacienda, aunque la cuiden bien.

Exposicion. Por la ley Letoria solo se daba Curador á los menores de malas costumbres que administraban mal sus bienes: el Emperador Marco determinó se les diese á todos, y así se practíca: pero á los que por sí los quieren administrar no se les da contra su voluntad (4): esto se entiende á los que nunca tuvieron tutor ni curador, porque sus padres murieron quando ya eran mayores de catorce años; pero si murieron dexándolos impúberos, y de consiguiente se les dió tutor, despues de púberos se les puede precisar á que reciban Curador: si lo recibieron y murió, ó se imposibilitó, se les puede precisar á que reciban otro: lo mismo se dirá si despues de púberos se les nombró Curador, y lo admitieron, que si falta, se les precisa á que admitan otro hasta cumplir los veinte y cinco años, aunque antes contraygan matrimonio, segun Derecho Comun; pero por Derecho Real se les permite la administracion de sus bienes, como se dirá despues. A los fatuos, furiosos, &c. aunque sean mayores de veinte y cinco años, tambien se les nombra Curador: ni los menores de veinte y cinco años son admitidos en juicio, sin que nombren Curador *ad litem*: en las causas beneficiales son admitidos los que tienen catorce años (5).

Idem *lib.* 19 *legem Juliam & Papiam.*

Se corrige por la Pragmática del año de 1623.

Lex II. *Nec per liberos suos rem suam maturius à curatoribus recipiat: quod enim legibus cavetur, ut singuli anni per singulos liberos demittantur; ad honores pertinere divus Severus ait, non ad rem suam recipiendam.*

Ley II. Ni los Curadores le han de entregar la administracion de sus bienes antes del tiempo expresado, aunque tenga hijos de legítimo matrimonio. Lo que previenen las leyes, que por cada hijo se dispense un año, dice el Emperador Severo que se ha de entender para obtener empleos honoríficos, y no para la administracion de los bienes.

Exposicion. El suplemento de edad que expresa la ley (6), segun el número de hijos, se entiende para obtener los oficios honrosos de la República; pero en quanto á la administracion de sus bienes expresamente se les prohibe á los menores de veinte y cinco años (7): á los que casan antes de los diez y ocho, en

(1) *L.* 1. *versíc. Item si aliqua*, *tít.* 6, *lib.* 4 *Dig.* (2) *L.* 7, §. 6 *de este tít.* (3) *L.* 7, § 3 *de este tít. la* 2, *y* 6, *tít.* 19, *Part.*6. (4) §. *Inviti, Instit. de Curatoribus; y la ley* 13, *tít.* 16, *Part.*6. (5) *Cap. Si annum*, *lib.* 2. *Decretal. in* 6. (6) *L.* 8, *tít.* 4, *lib.* 4 *Dig.* (7) *L.* 2, *tít.* 21, *lib.* 2, *y la* 12, *tít.* 37, *lib.* 5 *Cód.*

entrando en ellos se les concede la administracion de sus bienes, y los de su muger por la Real Pragmática (1) en favor del matrimonio. La ley de Partida (2) dice que el marido no puede ser nombrado guardador de los bienes de su muger de menor edad.

Idem *lib.* 11. *ad Edictum.*

Lex III. *Denique divus Severus, & Imperator noster hujusmodi consulum, vel praesidum decreta quasi ambitiosa esse interpretati sunt: ipsi autem perraro minoribus rerum suarum administrationem extra ordinem indulserunt: & eodem jure utimur.*

Ley III. Finalmente el Emperador Severo, y el nuestro declararon por ambiciosos semejantes decretos de los Cónsules ó Presidentes, y rara vez concedieron á los menores la administracion de sus bienes antes del tiempo ordinario, y así lo practicamos.

Exposicion. El Príncipe por particular privilegio puede conceder venia de edad á los varones mayores de veinte años, y á las hembras mayores de diez y ocho, que es lo mismo que dispensarles para que antes de los veinte y cinco se liberten de la potestad del Curador si lo tienen, y puedan por sí administrar sus bienes, y hacer todo lo que podrian con la autoridad de sus Curadores; pero no se les permite aquellas cosas que no podrian hacer sin decreto judicial (3) si estuviesen en la potestad de sus Curadores; ni se les concede la restitucion que á los menores (4); pues en quanto á esto son tenidos por mayores de edad: para conceder esta facultad es necesario que preceda informacion de ser hábiles para la administracion de los bienes, y de haber cumplido los diez y ocho años expresados (5), y despues de obtenida se presenta al Juez ordinario de la residencia, para que en su vista le conceda y discierna la administracion de sus bienes. Por la Real Pragmática citada, promulgada en el año de mil seiscientos veinte y tres (6) en favor del matrimonio, á los que casaron antes de los diez y ocho años, luego que entren en ellos se les permite la administracion de sus bienes, y de su muger si tambien es menor, sin necesidad de impetrar para ello venia de edad. Cuyas palabras son las siguientes: *Si se casare antes de diez y ocho años, puede administrar entrando en los diez y ocho, su hacienda, y la de su muger si fuere menor, sin tener necesidad de venia*: pero por este privilegio no se les priva de la restitucion que como á menores les compete (7), ni son tenidos por mayores como los que impetraron venia de edad; pues únicamente se les concede que se liberten de la curaduría, y por sí puedan administrar sus bienes, y los de sus mugeres si fuesen menores, en los mismos términos que pueden administrar los suyos aquellos menores que no han querido que se les nombre Curador.

Concuerda con la ley 1 *y* 2, *tít.* 74, *lib.* 5 *Cód. y la* 8 *y* 9, *tít.* 19, *Part.* 6.

1 *Si quis cum minore contraxerit, & contractus inciderit in tempus quo major efficitur: utrum initium spectamus an finem? & placet (ut & est con-*

1 Si alguno contraxese con un menor, y el contrato se perfeccionase á tiempo que ya era mayor ¿acaso se mirará al principio de él, ó al fin? Y responde (como está de-

(1) *Es la ley* 14, *tít.* 1, *lib.* 5 *Recop.* (2) *L.* 3, *tít.* 17, *Part.* 6. (3) *L.* 3, *tít.* 44, *lib.* 2 *Cód.* (4) *L.* 1, *tít.* 44, *lib.* 2 *Cód.* (5) *L.* 2, *tít.* 44, *lib.* 2 *Cód.* (6) *Al cap.* 19, *que es la ley* 14, *tít.* 1, *lib.* 5 *Recop.* (7) *L.* 1, *tít.* 44, *lib.* 2 *Cód.*

stitutum), si quis major factus comprobaverit, quod minor gesserat, restitutionem cessare. Unde illud non ineleganter Celsus epistolarum libro undecimo, & digestorum secundo tractat, ex facto à Flavio, Respecto praetore consultus: Minor annis vigintiquinque, annos fortè vigintiquatuor agens, judicium tutelae haeredi tutoris dictaverat, mox factum, ut non finito judicio jam eo majore effecto vigintiquinque annis, tutoris haeres absolutus proponeretur, in integrum restitutio desiderabatur. Celsus igitur Respecto suasit, non facilè hunc quondam minorem in integrum restitui, sed si ei probaretur, calliditate adversarii id actum, ut majore eo facto liberaretur: neque enim extremo, inquit, judicii die videtur solùm deceptus hic minor, sed totum hoc structum, ut majore eo facto liberaretur. Idem tamen confitetur, si levior sit suspicio adversarii, quasi dolosè versati: non debere hunc in integrum restitui.

terminado por constitucion) que si alguno despues de la menor edad ratificase lo que hizo siendo menor, no tiene lugar la restitucion. Por lo qual dice Celso elegantemente en el libro once de sus epístolas, y en el segundo de los Digestos, que siendo Pretor fue consultado por Flavio Respecto, sobre este caso: Un menor de veinte y cinco años, que acaso estaba ya para cumplir los veinte y quatro, había reconvenido con la accion de tutela al heredero de su tutor; proponiéndose tambien, que antes de concluido el pleyto, y quando ya había cumplido los veinte y cinco años, fue absuelto el heredero del tutor; y se pedia la restitucion por entero. Celso aconsejó á Respecto, que á este que al principio era menor, no se le debia conceder fácilmente la restitucion por el todo, á no ser que probase haber sido engañado por el contrario para que hiciese esto, á fin de quedar libre despues que el menor se hiciese mayor: pues dice que este menor parece que no solamente fue engañado en el último dia del pleyto, sino que todo fue ordenado para libertarse luego que el menor se hiciese mayor: mas tambien confiesa él mismo que si solo hubiese una leve sospecha de que el contrario procedió con dolo, no debe este ser enteramente restituido.

Exposicion. Si los que contraxeron en la menor edad despues de los veinte y cinco años tácita ó expresamente ratifican aquel acto por el qual fueron perjudicados siendo menores, pierden el beneficio de la restitucion que por este Edicto les concede el Pretor, segun expresa este §, y confirman las leyes del Código, y Par-

tida concordantes con él. Ratificacion expresa se dice, quando expresamente se ratifica el acto anterior; y tácita quando de lo que se executa se infiere que se consiente, v. g. si se hacen algunas cosas que no se executarian si no se consintiese en ellas, ó si se dexa pasar el término del Derecho para pedir la restitucion, que son quatro años continuos despues de cumplidos los veinte y cinco (1); esto es, si el contrato fue válido (2); pero si fue nulo *ipso jure*, como si se vendió alguna heredad del menor sin decreto del Juez, no se ratifica hasta pasados diez años entre presentes, y veinte entre los ausentes (3); ni el menor es restituido de la sentencia que se pronunció contra él al tiempo que ya era mayor, segun dice Celso en este §, y expresa la ley del Código (4); pues aunque el pleyto empezase quando era menor, se perfeccionó, ó tuvo efecto quando ya era mayor; pero si intervino dolo de parte del contrario para que se pronunciase la sentencia quando el menor ya fuese mayor, se dirá lo contrario; y porque es necesario que esto se justifique, se dice que no se concede la restitucion facilmente, pues el dolo se debe probar con indicios claros (5).

2 *Scio etiam illud aliquando incidisse, minor vigintiquinque annis miscuerat se paternae haereditati; majorque factus exegerat aliquid de debitoribus paternis: mox desiderabat restitui in integrum, quo magis abstineret paterna haereditate, contradicebatur ei, quasi major factus comprobasset, quod minori sibi placuit: putavimus tamen restituendum in integrum, initio inspecto. Idem puto, & si alienam adiit haereditatem.*

2 Tambien sé que algunas veces ocurrió, que un menor de veinte y cinco años, se mezcló en la herencia de su padre; y siendo ya mayor, cobró alguna cosa de los deudores de su padre, y despues pretendia la restitucion por el todo, para abstenerse mas bien de la herencia de su padre: se decia contra su pretension, que luego que fue mayor de edad aprobó lo que hizo siendo menor; y con todo, atendiendo al principio, juzgamos que debia ser restituido en el todo, y lo mismo juzgo aunque ada la herencia del extraño.

Exposicion. El menor que se mezcló en la herencia del padre, ó adió la del extraño, y despues de los veinte y cinco años cobra de los deudores hereditarios, no se entiende que por esto ratifica la adicion anterior, de modo que la ratificacion le perjudique á la restitucion que le compete de la adicion de la herencia que hizo en la menor edad, y lo constituyó heredero (6); pues el perjuicio de haberse constituido heredero por la adion de la herencia, tuvo su efecto en la menor edad, y la restitucion que se concede por este Edicto, es de los actos executados en ella.

3 *Minorem autem vigintiquinque annis natu, videndum, an etiam diem natalis sui ad-*

3 Hemos de ver si tambien hemos de llamar menor de veinte y cinco años al que solo le falta

(1) *L. 7, tít. 52, lib. 2 Cód. la 8 y 9, tít. 19, Part. 6.* (2) *L. 1, tít. 25, Part. 3.* (3) *L. 3, tít. 74, lib. 2 Cód.* (4) *L. 1, tít. 26, lib. 2 Cód.* (5) *L. 6, tít. 20, lib. 2 Cód.* (6) *L. 20, §. 4; y la 21, §. 1, tít. 2, lib. 29 Dig.*

huc dicimus, ante horam, qua natus est; ut si captus sit, restituatur, & cùm nondum compleverit, ita erit dicendum; ut à momento in momentum tempus spectetur. Proinde & si bissexto natus est; sive priore, sive posteriore die, Celsus scripsit, nihil referre, nam id viduum pro uno die habetur, & posterior dies Kalendarum intercalatur.

una hora para cumplirlos, de tal suerte que si fuese engañado, deba ser restituido? Y se ha de decir que no habiéndolos cumplido, se ha de esperar al último momento en que los cumple: y por lo mismo si nació en año bisiesto, escribió Celso que nada importaba que fuese en el penúltimo, ó en el último dia, porque estos dos dias se cuentan por uno, y se quita el dia último de las calendas.

Exposicion. Para el privilegio de restitucion que se concede á los menores, se tiene por menor aquel á quien le falta un minuto para cumplir los veinte y cinco años, porque así le es favorable, y en las cosas que le es conveniente la anticipacion de tiempo, se da por cumplido el año ó dia señalado, luego que se entra en él (1): y aunque el año Romano y legal no tiene mas que trescientos sesenta y cinco dias de á veinte y quatro horas (2), el que cumple los veinte y cinco años á últimos de Febrero, en año bisiesto los dos últimos dias se cuentan por uno (3), de modo que hasta que pasan los veinte y nueve dias que tiene el mes, no se dice que ha cumplido los veinte y cinco años respecto la restitucion; y en lo que le perjudica la dilacion, luego que entra en el dia veinte y ocho se entiende que se hizo mayor de edad, segun va dicho.

4 *Sed utrùm solis patribus familiarum, an etiam filiisfam. succurri debeat, videndum. Movet dubitationem, quòd si quis dixerit etiam filiisfamiliarum in re peculiari subveniendum, efficiet, ut per eos etiam majoribus subveniatur, id est patribus eorum; quod nequaquam fuit praetori propositum; praetor enim minoribus auxilium promisit, non majoribus. Ego autem verissimam arbitror sententiam existimantium filiumfamilias minorem xxv. annis in integrum restitui posse ex his solis causis, quae ipsius intersint; puta si sit obligatus. Proinde si jussu patris obli-*

4 Tambien se ha de ver si solo se debe socorrer á los padres de familias, ó tambien á los hijos de familias: esta duda la motiva, que si alguno dixese que tambien se ha de socorrer á los hijos de familias en los bienes de sus peculios, sucederá que los mayores, esto es, sus padres, serán tambien socorridos por ellos; lo qual no es conforme á la intencion del Pretor, que prometió este socorro á los menores, y no á los mayores. Yo tengo por muy verdadero el sentir de los que juzgan que el hijo de familias que es menor de edad, puede ser restituido por el todo, por todas aquellas cosas en que á él le re-

(1) *L. 8, tít. 4, lib. 50 Dig.* (2) *L. 8, tít. 12, lib. 2 Dig.* (3) *L. 98, tít. 16, lib. 50 Dig.*

gatus sit; *pater utique poterit in solidum conveniri*; filius autem (cùm & ipse possit vel in potestate manens conveniri, vel etiam emancipatus, vel exhaeredatus, in id, quod facere potest, & quidem *in potestate manens, etiam invito patre ex condemnatione conveniri*) *auxilium impetrare debebit, si ipse conveniatur. Sed an hoc auxilium patri quoque prosit, ut solet interdum fidejussori ejus prodesse, videamus*: & *non puto profuturum. Si igitur filius conveniatur, postulet auxilium*; *si patrem conveniat creditor, auxilium cessat*, excepta mutui datione; *in hac enim, si jussu patris mutuam pecuniam accepit, non adjuvatur. Proinde & si sine jussu patris contraxit, & captus est*; *si quidem pater de peculio conveniatur, filius non erit restituendus*; *si filius conveniatur, poterit restitui. Nec eo movemur, quasi intersit filii peculium habere*: *magis enim patris, quam filii interest*; *licèt aliquo casu ad filium peculium spectet*, ut puta si patris ejus bona à fisco propter debitum occupata sunt; nam peculium ei ex constitutione Claudii separatur.

sulta interés, v. g. si está obligado. Por tanto, si se obligó por mandato de su padre, ciertamente podrá el padre ser reconvenido: tambien puede serlo el hijo en aquello que puede hacer, ya sea que esté en la potestad del padre, ó emancipado, ó desheredado; y á la verdad, el que está en la patria potestad, aun contra la voluntad de su padre puede ser reconvenido por alguna condenacion; y si lo fuese, podrá pedir esta restitucion. Veamos tambien si esta restitucion le ha de aprovechar al padre, del modo que algunas veces suele aprovecharle al fiador, y juzgo que no. Por lo qual, si el hijo es reconvenido, ha de pedir restitucion; y cesa si el acreedor reconviene al padre, excepto quando se da en mutuo, que en este caso si recibió el dinero prestado por mandato de su padre, no se le dará la restitucion. Por esto, si contraxo sin consentimiento del padre, y fue engañado, si ciertamente fuese el padre reconvenido por el peculio, no será restituido el hijo; pero si fuese reconvenido el hijo, podrá ser restituido: y no nos movemos á esto porque importe al hijo tener peculio, porque mas le importa al padre que al hijo; aunque en algun caso pertenezca el peculio al hijo, como sucede quando el Fisco ocupa por deuda los bienes de su padre; porque en este caso por la constitucion del Emperador Claudio, se le separa al hijo su peculio para él.

Exposicion. En todos los casos que se verifique, que el hijo de familias está

está obligado respecto el peculio profecticio, ya sea por razon de contrato ó por delito, y que puede ser reconvenido *insolidum* (1), le compete la restitucion á él, y no á su padre, porque la intencion del Pretor fue socorrer á los menores, y no á los mayores. Tambien es socorrido el hijo de familias, quando por consejo ó mandato del padre contrahe respecto del peculio, porque se obliga, y puede ser reconvenido *insolidum* (2), aunque sea contra la voluntad del padre, segun era permitido por derecho antiguo (3); lo qual se corrigió despues, determinando que los hijos no pudiesen comparecer en juicio sin el consentimiento de los padres (4). La restitucion que le compete al hijo de familias, tambien le compete á su fiador, excepto en los casos que es puramente personal, y lo mismo se dice respecto de las excepciones (5); pero no le compete al padre, porque la obligacion de este no depende de la del hijo, como la fideyusoria depende de la principal: ni la confiscacion de los bienes del padre parece que perjudica á los acreedores del hijo por la obligacion respectiva al peculio profecticio, porque el Fisco es responsable á todas las obligaciones civiles y naturales (6); ni el peculio profecticio, ni los demas se comprehenden en la confiscacion, segun la comun opinion de los Autores. Por derecho antiguo se confiscaban los bienes en todos los casos en que se imponia pena de muerte natural, ó deportacion (7): despues se determinó que se aplicasen á sus descendientes, ascendientes ó consanguineos dentro del tercer grado, excepto en la confiscacion por delito de lesa Magestad (8): últimamente las leyes de Partida (9) limitan esta aplicacion á los descendientes y ascendientes, sin hacer mencion de los colaterales; y por novísima disposicion (10) se permite al condenado á muerte civil ó natural que pueda disponer de sus bienes por testamento, codicilo ú otra última disposicion, ó dar poder á otro para que la haga por él, como si no hubiera sido condenado, excepto aquellos bienes que se hubieren de confiscar, ó aplicar á la Cámara ó á otra persona; y de consiguiente no se hacen siervos de la pena como por derecho comun (11); por el qual, no solo se les prohibia hacer testamento, sino que tambien se hacía írrito el anterior que tuviesen hecho (12).

Concuerda con la ley 1, tít. 11, Part. 4.

5 *Ergo etiam filiamfamilias in dote captam, dum patri consentit stipulanti, dotem non statim, quam dedit, vel adhibenti aliquem, qui dotem stipularetur, puto restituendam, quoniam dos ipsius filiae proprium patrimonium est.*

5 Tambien juzgo que debe ser restituida la hija de familias, que fue engañada en la dote, consintiendo el padre quando estipulaba la dote que no le dió de contado, ó que nombró alguno que la estipulase; porque la dote es patrimonio propio de la misma hija.

Exposicion. Excepto aquellos casos en que el marido hace suya la dote, y la muger la donacion *propter nuptias*, que son, el primero quando lo pactaron así, el segundo quando la muger comete adulterio, y el tercero quando fuese costumbre (13); la dote que el padre dió á su hija, vuelve á él si muere en el matrimonio sin hijos (14); y sin embargo compete á la hija la restitucion *in integrum*, si fue perjudicada en ella, segun expresa el Jurisconsulto en este §; pues el caso remoto de que la dote vuelva al padre, y sea participante del beneficio de la res-

(1) *L.* 51, *tít.* 1, *lib.* 5, *y la* 44, *tít.* 1, *lib.* 15 *Dig.* (2) *L.* 44, *tít.* 1, *lib.* 15 *Dig.* (3) *L.* 16, §. 11, *tít.* 1, *lib.* 36 *Dig.* (4) *L.* 8, *tít.* 41, *lib.* 6 *Cód.* (5) *L.* 7, *tít.* 1, *lib.* 44 *Dig. y la* 15, *tít.* 12, *Part.* 5. (6) *L.* 4, *tít.* 49, *lib.* 9 *Cód.* (7) *L.* 10, *tít.* 49, *lib.* 9 *Cód.* (8) *Autentica Bona, tít.* 49, *lib.* 9 *Cód.* (9) *L.* 8, *tít.* 10: *la* 5, *tít.* 31, *Part.* 7; *y la* 25, *tít.* 12, *Part.* 3. (10) *L.* 4 *de Toro, y la* 3, *tít.* 4, *lib.* 5 *Recop.* (11) *L.* 29, *tít.* 19, *lib.* 48 *Dig.* (12) *L.* 8, §. 1, *tít.* 1, *lib.* 28 *Dig.* (13) *L.* 23, *tít.* 11, *Part.* 4. (14) *L.* 4, *tít.* 18, *lib.* 5 *Cód. y la* 30, *tít.* 11, *Part.* 4.

titucion de la hijá, no obsta en manera alguna (1). Las palabras *non statim quam dedit* son para que se entienda que el padre puede poner al tiempo de la promesa de la dote las condiciones que le parezcan; pero no despues (2) que ya pasó á la hija, como expresa la ley de Partida concordante con este §; y siempre que se le perjudique en la dote, le compete restitucion. Aunque se diga que está prohibido por derecho el pacto en perjuicio de la dote (3), y por consiguiente que no hay necesidad del remedio extraordinario de la restitucion (4), esta prohibicion es solo respecto el marido y la muger (5); pero el padre puede estipular en perjuicio de la dote despues de transferida á la hija, consintiendo esta en la estipulacion (6); y aunque por derecho antiguo se dudaba si en este caso se daba á la hija menor de veinte y cinco años la restitucion *in integrum* contra el padre, el Emperador Justiniano determinó, que no se diese contra los padres ni patronos de ambos sexôs (7); pero sin perjuicio del derecho de la patria potestad, ni de la reverencia que se les debe á los padres y á los patronos, los hijos y los libertos, menores de veinte y cinco años, y perjudicados por los padres ó patronos, pueden implorar el oficio del Juez para ser restituidos, del mismo modo que quando se le precisa al padre á que acepte la herencia que se le dexó si no la quiere aceptar, ó á que la restituya quando disipa los bienes de ella; ó si al siervo se le dexa la libertad y la herencia baxo de fideicomiso, que tambien se puede precisar al heredero directo á que la ada y cumpla con lo que se le ruega (8). Se dice que la dote es propio patrimonio de la hija respecto del padre, pero se debe entender que tambien es del marido durante el matrimonio (9); de lo qual se dirá en su lugar.

Concuerda con la ley 5, tít. 19, Part. 6.

6 *Si quis minor vigintiquinque annis adrogandum se dedit, & in ipsa adrogatione se circumventum dicat (finge enim à praedone eum hominem locupletem adrogatum): dico debere eum audiri in integrum se restituentem.*

6 Si algun menor de veinte y cinco años se dió en arrogacion, y diga que fue engañado en la misma arrogacion (finge que un hombre rico fue arrogado por un ladron), digo que debe ser oido si pide la restitucion.

Exposicion. Se ha dicho (10), que al pupilo se le concede restitucion contra la adopcion, precediendo para ello justificacion de causa; y en este §. se expresa, que al menor tambien lo restituye el Pretor de la arrogacion que le perjudicó, constando de ello por anterior conocimiento de la causa: lo qual ha de ser, mandando al que lo arrogó que lo emancipe; pues el Pretor no tiene facultad para la restitucion de la mutacion de estado, que acontece por la capitis-diminucion máxîma y media (11), porque esto solo corresponde al Príncipe (12); y de esta mutacion de estado se entiende que se habla quando se dice, que no se da restitucion (13), y no de la que se verifica por la adopcion ó arrogacion que no priva de la libertad, ni de la Ciudad (14); y el Pretor puede restituir á los menores que por ella fueron perjudicados, en los términos que se ha expresado. Si de la mutacion de estado no resultó perjuicio, v. g. si el menor entró en Religion, no puede ser restituido; y en estos términos se ha de entender este §.

---

(1) *L.* 6, *tít.* 9, *lib.* 40 *Dig.* (2) *L.* 18, *tít.* 12, *lib.* 5 *Cód.* (3) *L.* 17, *tít.* 4, *lib.* 23. *Dig.* (4) *L.* 16 *de este tít.* (5) *L.* 18, *tít.* 4, *lib.* 23 *Dig.* (6) *L.* 29, *tít.* 3, *lib.* 24 *Dig.* (7) *L.* 2, *tít.* 41, *lib.* 2 *Cód.* (8) *L.* 16, §. 11: *la* 50, *y el* §. 1 *de la* 22, *tít.* 1, *lib.* 36 *Dig.* (9) *L.* 75. *tít.* 3, *lib.* 23 *Dig.* (10) *Exposicion á las leyes* 32 *y* 33, *Dig. de Adoption. & emancip.* (11) *L.* 9, §. 6 *de este tít.* (12) *L.* 1, *tít.* 51, *lib.* 9 *Cód.* (13) *L.* 9, §. 4 *de este tít.* (14) *L.* 1, *tít.* 18, *lib.* 38. *Dig.*

7 *Si quid minori fuerit filiofamilias legatum post mortem patris, vel fideicommissum relictum, & captus est, forte dum consentit patri paciscenti, ne legatum peteretur, potest dici, in integrum restituendum: quoniam ipsius interest propter spem legati, quod ei post mortem patris competit. Sed & si ei legatum sit aliquid, quod personae ejus cohaeret, puta jus militiae, dicendum est, posse eum restitui in integrum: interfuit enim ejus non capi, cùm hanc patri non adquireret, sed ipse haberet.*

7 Si al hijo de familias, menor, se le dexó algun legado ó fideicomiso, despues de la muerte del padre, y fue perjudicado en consentir el pacto del padre sobre que no se pidiese el legado, se puede decir que ha de ser restituido por el todo, porque tiene propio interés por la esperanza del legado que le compete despues de la muerte de su padre. Pero si le lega alguna cosa que tenga coherencia con su propia persona, v. g. el derecho de milicia, se ha de decir que puede ser restituido enteramente: porque le importó no ser engañado, pues no la adquiría para el padre, sino para él.

Exposicion. En el caso de este §. se perjudicó el menor, consintiendo en el pacto que hizo el padre de no pedir el legado, y por esto se le da la restitucion *in integrum*; pues aunque el legado que se dexa al hijo despues de la muerte de su padre, es condicional, porque el dia incierto se tiene por condicion en los testamentos (1), y los legados condicionales no se pueden renunciar, porque no nos corresponden hasta que se verifique la condicion (2), y parece que el hijo que consintió el pacto que el padre hizo de no pedirlo, no se perjudicó; sin embargo se dice lo contrario, porque se perjudicó en la esperanza de la adquisicion de él (3); y aunque esto lo pudo hacer porque el derecho se lo permite, como se verifica perjuicio y menor edad al tiempo en que fue perjudicado, debe ser restituido segun se ha dicho, y con mas razon si el legado fue sobre alguna cosa coherente á la persona.

8 *Et si haeres sit institutus*, si à patre in diebus centum sit emancipatus: *moxque patrem debuerit cerciorare, nec fecerit, cum posset, qui eum emancipasset, si cognovisset, dicendum erit, posse eum restitui in integrum, parato patre eum emancipare.*

8 Y si fuese instituido heredero, si su padre lo emancipase en el término de cien dias; y despues debiendo hacérselo saber al padre, no lo hiciese pudiendo, el qual lo hubiera emancipado si lo hubiera sabido; se ha de decir que puede ser restituido por el todo, estando el padre pronto á emanciparlo.

Exposicion. El menor es restituido por este Edicto en aquello que fue perjudicado durante su menor edad, quatro años despues de los veinte y cinco años,

(1) *L.* 75, *tít.* 1, *lib.* 35 *Dig. y la* 30, *tít.* 9, *Part.* 6. (2) *L.* 45, §. 1, *tít.* 2, *lib.* 31 *Dig.* (3) *L.* 46, *tít.* 14, *lib.* 2 *Dig.*

no solo quando fue engañado y perjudicado por otro, sino tambien quando él mismo se perjudica por omision, ó demasiada facilidad propia de su menor edad, como se ha dicho (1), y por esto se le concede restitucion en el caso de este §, si constase ó hiciese constar que el padre estaba pronto á emanciparlo si se le hubiera hecho saber la condicion, segun expresan las palabras: *qui eum emancipasset, si cognovisset*; porque no se le puede precisar al padre á que emancipe al hijo sino en casos determinados (2); y el hijo deberá probar que su padre lo hubiera emancipado si hubiera sabido la condicion (si no constase de otro modo por evidentes presunciones), porque el que pide debe probar la razon en que funda su peticion (3).

9 *Pomponius adjicit, ex his causis, ex quibus in re peculiari filiifamilias restituuntur, posse & patrem, quasi haeredem, nomine filii, post obitum ejus, impetrare cognitionem.*

9 Añade Pomponio: Por aquellas causas, por las quales son restituidos los hijos de familias en las cosas pertenecientes al peculio, puede el padre como heredero, despues de la muerte del hijo obtener el conocimiento.

Exposicion. En los casos en que se le concede restitucion al hijo de familias respecto el peculio profecticio, se le concede tambien al padre en nombre del hijo, como á señor de este peculio, segun se expresa en este §; para cuya inteligencia se debe tener presente, que por derecho antiguo, en los tiempos del Jurisconsulto Ulpiano, Autor de este §, los padres ocupaban los peculios de los hijos que morian antes que ellos *jure peculii*; pero no le sucedian como herederos, porque solo al hijo de familias soldado le era permitido testar de su peculio castrense, y si moria sin testar, no le sucedia el padre en él como heredero abintestato, sino del mismo modo que á los demas hijos (4). Por derecho del Código, y de las Auténticas, se determinó que los padres sucediesen como herederos á los hijos que morian sin testar, no dexando descendientes, y se declara el órden que se ha de observar en esta sucesion abintestato (5): despues se trató tambien de esto en la ley de Partida (6); y últimamente en la ley de Toro (7). En estos términos es constante, que por las palabras *quasi haeredem*, expresadas en este §, no se debe entender que el padre podia ser restituido en nombre del hijo como heredero, sino como señor del peculio profecticio del hijo; porque los antiguos usaban de las palabras *haeredem*, *pro Domino*, como se verifica en el §. de la Instituta (8), y en otras leyes: las palabras *post óbitum ejus* parece que son superfluas, y que hacen mas obscura la inteligencia de este §.

10 *Si autem filiusfamilias sit, qui castrense peculium habeat; procul dubio ex his quae ad castrense peculium spectant, in integrum restituendus erit, quasi in proprio patrimonio captus.*

10 Pero si el hijo de familias tuviese peculio castrense, sin duda por las cosas que pertenecen á este peculio, deberá ser restituido en el todo, como perjudicado en su propio patrimonio.

(1) *En la rúbrica de este tít.* (2) *L.* 114, §. 8, *tít.* 1, *lib.* 30, *Dig.* (3) *L.* 2 *y* 23, *tít.* 19, *lib.* 4 *Cód.* (4) *L.* 2, *tít.* 17, *lib.* 49 *Dig.* (5) *L.* 3, *tít.* 60, *lib.* 6 *Cód. y el cap.* 2, *tít.* 1, *Novel.* 118, *collat.* 9. (6) *L.* 4, *tít.* 13, *Part.* 6. (7) *L.* 6 *de Toro*, *y la* 1, *tít.* 8, *lib.* 5. *Recop.* (8) §. *Eum qui* 10, *tít.* 19, *lib.* 2 *Instit.*

Exposicion. En el caso de este §. el hijo es restituido en su propio nombre, porque es tenido por padre de familias respecto el peculio castrense (1); ni el padre tiene en él derecho alguno hasta la muerte del hijo, y como sucesor de él podia ser restituido en el caso que el hijo lo instituyese heredero en su testamento; pues de otro modo ocupaba la herencia por derecho de peculio, y no como sucesor de sus derechos y acciones. Esto se entiende por derecho comun antiguo, por el qual los padres sucedian á los hijos *jure peculii*, como se ha dicho en la exposicion antecedente; cuya distincion cesó despues que por las leyes posteriores, citadas en la anterior exposicion, se determinó el órden que se debe observar en las sucesiones.

11 *Servus autem minor annis vigintiquinque nullo modo restitui poterit, quoniam domini persona spectatur, qui sibi debebit imputare, cur minori rem commisserit. Quare & si per impuberem contraxerit, idem erit dicendum; ut & Marcellus libro secundo digestorum scribit. Et si fortè libera peculii administratio minori servo sit concessa, major dominus ex hac causa non restituetur.*

11 El siervo menor de veinte y cinco años, de ningun modo podrá ser restituido, porque se mira á la persona del señor, el qual se deberá culpar á sí mismo el haber encargado sus cosas al menor. Por lo qual, aunque haya contrahido por medio de un menor de catorce años, se dirá lo mismo, como escribe Marcelo en el libro segundo de los Digestos: y si acaso al siervo menor se le concedió la administracion del peculio, por esto no será restituido el señor mayor de edad.

Exposicion. A el señor del siervo no se le concede restitucion por aquello en que el siervo fue perjudicado en su menor edad, porque el beneficio de la restitucion se concede á la persona, y la del siervo no es conocida por el Derecho Civil ni el Pretorio; ni obliga á otros á él, ni él se obliga á otros, ni adquiere para sí sino para su señor (2); y como se ha dicho (3), la restitucion de este Edicto se limita á las personas de los menores: lo mismo se dice respecto los impúberos, porque estos tampoco se obligan (4), ni el Derecho reputa por daño el que se padece por voluntad propia (5).

Africanus *lib. 7 Quaestionum.*

Lex IV. *Etenim quodcumque servus ita gerit, voluntate domini gerere intelligendus est, & magis hoc apparebit, si aut de institoria actione quaeratur, aut si proponatur majorem annis vigintiquinque negotium aliquod gerendum minori mandasse, &*

Ley IV. Porque todo lo que el siervo trata así, se ha de entender que lo trata con la voluntad del señor; y esto se conocerá mas bien, si ó se pregunta de la accion institutoria, ó si se propone que un mayor de veinte y cinco años encargó la administracion de algun

(1) *L. 2, tít. 6, lib. 14 Dig.* (2) *L. 41, tít. 1, lib. 15 Dig.* (3) *En el §. 4 de esta ley.* (4) *L. 127, tít. 1, lib. 45 Dig. y la 9, tít. 8, lib. 26 Dig.* (5) *L. Quod quis 203, Dig. de Regul. jur.*

illum in ea re deceptum esse.

negocio á un menor, y este fue engañado en él.

Exposicion. Todo lo que el siervo ó el menor de veinte y cinco años executan respecto la administracion que el señor ó el padre les encargan, lo hacen con la voluntad del padre y del señor, como dice esta ley, y es lo mismo que si por sí lo hiciesen el señor y el padre: por esta razon no se les concede restitucion en aquello en que hayan sido perjudicados; pues el hijo de familias, ni el siervo, menores de veinte y cinco años, no se perjudican en cosa alguna, ni necesitan esta restitucion; y como expresa la ley de Partida (1), para que se conceda restitucion á los menores, deben probar que lo son, y que han sido perjudicados.

Ulpianus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Lex V. *Si tamen is servus fuit, cui fideicommissaria libertas debebatur praesens: & fuit captus, cùm re mora ei fit: poterit dici praetorem ei succurrere oportere.*

Ley V. Pero si á este siervo se le debia dar libertad inmediatamente, en virtud de fideicomiso, y por tu morosidad en dársela fue perjudicado, se puede decir que es conveniente que el Pretor lo socorra.

Exposicion. El siervo es tenido por libre desde el tiempo en que se le debió dar la libertad (2); y de consiguiente tambien ha de ser restituido en el perjuicio que le resultó por la morosidad en darle la libertad (3).

Idem *lib.* 10 *ad Edictum.*

Lex VI. *Minoribus xxv. annis subvenitur per in integrum restitutionem, non solùm cum de bonis eorum aliquid minuitur; sed etiam cùm intersit ipsorum litibus, & sumptibus non vexari.*

Ley VI. A los menores de veinte y cinco años se les socorre con la restitucion por entero, no solamente quando se disminuye alguna cosa de los bienes de ellos, sino tambien quando les convenga no ser molestados con pleytos y gastos.

Exposicion. El menor puede ser restituido de qualquiera acto ó negocio en que se haya implicado por la facilidad propia de su edad, y de él le haya resultado perjuicio en sus intereses (4); y como de los pleytos se ocasionan muchos gastos é inquietudes, aunque el menor solo haya sido perjudicado en esto, puede ser restituido, como expresa esta ley.

Idem *lib.* 11 *ad Edictum.*

Lex VII. *Ait praetor*, Gestum esse dicetur, Gestum *sic accipimus qualiter qualiter: sive contractus sit, sive quid aliud contigit.*

Ley VII. Dice el Pretor: *Lo que se dixese haberse hecho.* La palabra *hecho* la entendemos de qualquiera especie de trato, ya sea contrato, ú otra qualquiera negociacion.

Exposicion. En esta ley se amplía la significacion de la palabra *gestum* á qual-

(1) *L.* 2, *tít.* 19, *Part.* 6. (2) *L.* 21, *tít.* 5, *lib.* 1 *Dig. y la* 3, *tít.* 24, *Part.* 4. (3) *L.* 92, *tít.* 1, *lib.* 35 *Dig.* (4) *L.* 5, *tít.* 21, *lib.* 2 *Cód.*

quiera especie de acto ú omision por el qual se perjudique el menor; porque precediendo conocimiento de causa, le compete restitucion de qualquiera perjuicio que le resulte por razon de su propia fragilidad.

1 *Proinde si emit aliquid, si vendidit, si societatem coiit, si mutuam pecuniam accepit, & captus est, ei succurretur.*

1 Por lo qual, si compró alguna cosa, si la vendió, si contraxo sociedad, si recibió dinero prestado, y fue engañado, será restituido.

Exposicion. El menor es socorrido del perjuicio que le resulte de la venta, sociedad, mutuo, ó qualquiera otra especie de contrato, porque se presume que fue por causa de la facilidad propia de su edad (1).

Concuerda con la ley 4, tít. 14, Part. 5.

2 *Sed & si ei pecunia à debitore paterno soluta sit, vel proprio, & hanc perdidit: dicendum est, ei subveniri, quasi gestum sit cum eo. Et ideo si minor conveniat debitorem* adhibere debet curatores, *ut ei solvatur pecunia: caeterum non ei compelletur solvere. Sed hodie solet pecunia in aedem deponi (ut Pomponius libro vicesimooctavo scribit) ne vel debitor ultra usuris oneretur, vel creditor minor perdat pecuniam: aut curatoribus solvi, si sunt. Permittitur etiam ex constitutione principum debitori, compellere adolescentem ad petendos sibi curatores. Quid tamen, si praetor decernat solvendam pecuniam minori sine curatoribus, & solverit? an possit esse securus, dubitari potest. Puto autem, si allegans minorem esse, compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandum, nisi fortè, quasi adversus injuriam, appellandum quis ei putet. Sed credo praetorem hunc*

2 Y tambien si el deudor de su padre, ó el suyo propio le pagó dinero y lo perdió, se dirá que ha de ser restituido, como si hubiera contrahido con él. Y por esto, si el menor reconviene al deudor, debe hacerle pago con la autoridad del Curador, y no se le podrá precisar á entregárselo á él solo; pero el dia de hoy se suele depositar en el Oficio, como escribe Pomponio en el libro veinte y ocho, para que ó el deudor quede libre de pagar usuras desde este tiempo, ó el acreedor menor no pierda el dinero, ó pagarlo á su Curador, si lo tiene. Por Constitucion de los Príncipes se permite tambien al deudor que obligue al mayor de catorce años, ó á la mayor de doce, á pedir que se le nombre Curador. Pero ¿qué diremos si el Pretor determinase que se pague al menor, que no tiene Curador, y se le pagase? Se puede dudar si queda seguro. Yo juzgo que si el deudor que alega que el acredor es menor, fuese compelido á pagarle, no se le puede culpar en

(1) *L. 48, §. 2 de este tít.*

minorem in integrum restitui volentem auditurum non esse.

cosa alguna, sino que alguno diga que debió apelar de la injusticia; pero creo que el Pretor no ha de oir á este menor, que quiere que se le restituya por entero.

Exposicion. Para la mejor inteligencia de este §. se debe tener presente, que al menor que tiene tutor ó curador, no se le puede pagar lo que se le debe, sin que intervenga la autoridad de ellos: si los menores no tuviesen curadores, y lo que se les paga no se convirtiese en su utilidad, pueden volver á pedir el crédito; porque el deudor que le paga en estos términos no queda libre de la obligacion, por no haberse hecho la paga con la formalidad correspondiente: pero si lo que se le pagó se convirtió en su propia utilidad, y pidiese despues al deudor, este le puede oponer la excepcion de dolo (1), porque la equidad natural no permite que ninguno vuelva á recibir lo que ya se le dió, y de su percepcion le resultó utilidad (2): si le pagó el deudor con autoridad del Tutor ó Curador, el deudor se libertó de la obligacion; pero si el dinero, por culpa del menor ó de su Tutor ó Curador, no se convirtió en su utilidad, será restituido por este Edicto, y el deudor podrá ser reconvenido, y obligado á pagar segunda vez (3): si se le paga con la autoridad del Tutor ó Curador, interviniendo tambien la del Juez, queda el deudor libre de la obligacion, de tal modo que no se le puede volver á pedir; y así está determinado por este §, por la ley de Partida concordante con él, y expresa la ley del Código (4).

3 *Non solùm autem in his ei succurritur, sed etiam in interventionibus: utputa si fidejussorio nomine se, vel in rem suam obligavit. Pomponius autem videtur adquiescere distinguentibus, arbiter ad fidejussores probandos constitutus eum probavit, an verò ipse adversarius. Mihi autem semper succurrendum videtur, si minor sit, & se circumventum doceat.*

3 No solo es socorrido el menor en las cosas que llevamos dichas, sino tambien quando es fiador, v. g. si como fiador se obligó, ú obligó sus cosas. Pomponio parece que se conforma con los que distinguen, quando el Juez árbitro, nombrado para aprobar los fiadores, los aprobó, ó los aprobó la parte contraria; pero á mí siempre me parece que debe ser socorrido, si es menor, y justifica que fue engañado.

Exposicion. Se ha dicho, que el menor puede ser restituido generalmente de todos los actos que le perjudiquen, y como de ser fiador de otro no le puede resultar beneficio, y puede perjudicarle, por consiguiente puede ser restituido; excepto si fuese fiador de su padre encarcelado, segun la comun opinion de los Autores que tratan de esto.

Concuerda con la ley 1, *tít.* 26, *lib.* 2 *Cód. la* 1, *tít.* 25, *Part.* 3; *y la* 8, *tít.* 19, *Part.* 6.

4 *Sed & in judiciis subvenitur; sive dum agit, sive*

4 Tambien es socorrido en los juicios, si fue perjudicado ó en de-

(1) *L.* 15, *tít.* 3, *lib.* 26 *Dig.* (2) *L.* 13, §. 1, *tít.* 6, *lib.* 12 *Dig.* (3) *L.* 1, *tít.* 32, *lib.* 2 *Cód.* (4) *L.* 1, *tít.* 37, *lib.* 5 *Cód.*

dum conventitur captus sit. mandar, ó en haber contestado á la demanda.

Exposicion. El menor es restituido en lo que fue perjudicado en los juicios, del mismo modo que de qualquiera otro acto; pero si el daño le resultó por negligencia del Tutor ó Curador, estos serán responsables, y no se les concederá restitucion sino en el caso que el Tutor ó Curador no tenga para satisfacer (1): en estos términos se debe entender este §. y sus concordantes.

Concuerda con la ley 1, *tít.* 38, *y la* 1, *tít.* 39, *lib.* 2. *Cód. la* 18, *tít.* 6, *y la* 7, *tít.* 19, *Part.* 6.

5 *Sed etsi haereditatem minor adiit minùs lucrosam, succurritur ei*, ut se possit abstinere, *nam & hic deceptus est. Idem & in bonorum possessione, vel alia successione. Non solum autem filius, qui se miscuit paternae haereditati, sed &, si aliquis sit ex necessariis minor annis, simili modo restitutionem impetrabit, veluti si servus sit cum libertate institutus; dicendum enim erit, si se miscuit, posse ei subveniri aetatis beneficio*, ut habeat bonorum suorum separationem. *Planè qui post aditam haereditatem restituitur, debet praestare, si quid ex haereditate in rem ejus pervenit, nec periit per aetatis imbecillitatem.*

5 Pero si el menor adió la herencia que no le era útil, es socorrido para poderse abstener de ella, porque tambien se perjudicó en esto; lo mismo es en la posesion de los bienes, ó en otra sucesion. No solamente el hijo que se mezcló en la herencia del padre, sino tambien si fuese algun otro menor pariente suyo el que se mezcló en su herencia, alcanzará la restitucion del mismo modo: como si algun siervo es instituido heredero con libertad, y se mezcló en la herencia, se ha de decir que debe ser socorrido por beneficio de la heredad, para que haga separacion de sus bienes. El que enteramente es restituido despues de la adicion de la herencia, si aumentó su patrimonio con alguna cosa perteneciente á la herencia, que no pereció por la fragilidad de su edad, la debe restituir.

Exposicion. El que una vez se hizo heredero, no puede dexar de serlo (2); y parece que en este particular no se puede dar restitucion, del mismo modo que no se da contra la libertad (3); pero se ha de estar en la inteligencia de que se concede al menor en este caso, únicamente para que la adicion de la herencia, ó la inmixtion en ella no le perjudique, ni le resulte interes; lo qual se ha de executar con conocimiento de causa, y citacion de los acreedores, poniendo las cosas en el estado que estaban antes de la aceptacion, como expresa la ley de

(1) §. *Sin vero, último de la ley* 13; *tít.* 1, *lib.* 3, *Cód.* (2) *L.* 88, *tít.* 6, *lib.* 28 *Dig.* (3) *L.* 9, §. 6 *de este tít.*

Partida (1) concordante con este §. De los poseedores de los bienes se dice lo mismo que de los herederos, porque son tenidos por herederos (2).

Concuerda con la ley 5 tít. 19, Part. 6.

6 *Hodie certo jure utimur, ut & in lucro minoribus succuratur.*

6 El dia de hoy usamos tambien de cierto derecho de socorrer á los menores, aun en la adquisicion de intereses.

Exposicion. Antiguamente era controvertible si el menor debia ser restituido del perjuicio que recibia en la eleccion de lo que adquiria por causa lucrativa, y se determinó por este §. á favor de los menores: despues se confirmó por la ley de Partida concordante con él, y así se practíca; porque perjudicamos nuestro patrimonio, no solo quando lo disminuimos, sino tambien quando tenemos ocasion de aumentarlo, y no lo hacemos (3), como sucede al menor que tiene la eleccion de dos cosas, y elige la de menor valor, y estimacion.

7 *Pomponius quoque lib. 28. scribit: Et si sine dolo cujusquam legatum repudiaverit, vel in optionis legato captus sit, dum elegit deteriorem, vel si duas res promiserit, illam aut illam, & pretiosiorem dederit, debere subveniri, & subveniendum est.*

7 Tambien escribe Pomponio en el libro veinte y ocho, que aunque sin dolo de otro repudiase el legado, ó fuese engañado en el legado llamado de opcion, eligiendo lo peor, ó si prometiese dos cosas, una ú otra, y diese la mas preciosa, debe socorrérsele, y se le ha de socorrer.

Exposicion. En este §. se continúa la especie del antecedente, y por la misma razon debe ser restituido el menor en los casos que en él se expresan.

Concuerda con la ley 5, tít. 19, Part. 6.

8 *Quaesitum est ex eo, quod in lucro quoque minoribus subveniendum dicitur: si res ejus venierit, & existat, qui plus liceatur: an in integrum propter lucrum restituendus sit: & cottidie praetores eos restituunt, ut rursum admittatur licitatio. Idem faciunt & in his rebus, quae servari eis debent. Quod circunspectè erit faciendum. Caeterum nemo accedet ad emptionem rerum pupillarium, nec si bona fide distrahantur. Et di-*

8 Por lo que se dice, que tambien se debe socorrer el menor en la adquisicion de intereses, se preguntó si se vendia alguna cosa de él, y hay quien ofrezca mas por ella, si por este aumento será restituido por el todo? Y todos los dias los restituyen los Pretores para que segunda vez se saque á subhastacion: lo mismo practícan en aquellas cosas que se les deben guardar, lo qual se deberá hacer con alguna limitacion, y conocimiento de causa, porque ninguno se atre-

(1) *L.* 7, *tít.* 19, *Part.* 6. (2) *L.* 1 *y* 2, *tít.* 10, *lib.* 37 *Dig.* (3) *L.* 13, *tít.* 8, *lib.* 46 *Dig.*

strictè probandum est. In rebus, quae fortuitis casibus subjectae sunt, non esse minori adversus emptorem succurrendum: nisi aut sordes, aut evidens gratia tutorum, sivè curatorum doceatur.

verá á comprar cosa alguna de los menores, aunque se venda de buena fe. Debe probarse exâctamente que no debe ser restituido el menor contra el comprador, en aquellas cosas que estan sujetas á casos fortuitos, á no ser que se justifique ó algun vicio torpe, ó alguna ganancia evidente de los Tutores, ó Curadores.

Exposicion. Tambien compete á los menores la restitucion *in integrum*, si despues de la venta que hicieron de alguna cosa suya en pública almoneda, hubiese quien dé mas por ella, como expresa este §. y su concordante de la Partida; porque se entiende perjudicado en todo aquello que puede percibir por ella. La práctica que hay en esto es, que si despues del remate de la cosa hubiese quien dé mas por ella, se puede abrir el remate por via de restitucion, si al Juez le parece que el aumento del precio que se ofrece es de alguna consideracion; porque como se ha dicho, y expresa la ley de Partida concordante con este §. por corta cantidad no se concede restitucion; lo qual pende del arbitrio del Juez; porque teniendo lugar esta restitucion dentro de quatro años despues de cumplidos los veinte y cinco (1), y en las Comunidades, Iglesias, y demas que gozan privilegio de menores, quatro años despues del remate, debe mirar el precio que se dió por la cosa, el aumento del precio que se ofrece, el tiempo que hace que se remató, el justo valor de ella al tiempo de la venta, su estado actual, el perjuicio que se puede ocasionar al que la compró en que se abra el remate, si el menor que lo intenta procede ó no de buena fé, y otras causas que pueden mover al Juez á conceder ó á negar que se abra el remate; lo qual se exâminará segun las circunstancias que ocurran. Si la lesion fuese enormísima, ya se ha dicho que se puede intentar el remedio de ella dentro de treinta años: en las Rentas Reales, dentro de los quince dias despues del remate se admite la puja de diezmo, ó medio diezmo por via de restitucion, segun previene la ley de la Recopilacion (2), que se puede ver sobre esta materia.

9 *Restitutus autem, cum se haereditati misceat, vel eam adeat, quam repudiavit, rursus restitui poterit ut se abstineat: & hoc & rescriptum, & responsum est.*

9 El que fue restituido por haberse mezclado en la herencia, ó por adir la que repudió, podrá segunda vez ser restituido para abstenerse; y esto consta que se respondió por Rescripto.

Exposicion. En el §. quinto de esta ley se ha dicho, que si el menor adió la herencia que no le era útil, le competia el beneficio de la restitucion para abstenerse de ella; y en este se expresa, que la misma herencia que al principio aceptó ó adió, y despues renunció, puede volver á aceptarla de nuevo por el mismo beneficio de la restitucion. Ni á esto se opone la posterior Constitucion del Código (3), porque este §. habla en general, y la Constitucion en el caso particular que

(1) *L.* 9, *tít.* 19, *Part.* 6. (2) *L.* 2, *tít.* 13, *lib.* 9 *Recop.* (3) §. *Non autem último*, *ley* 8, *tít.* 61, *lib.* 6 *Cód.*

expresa ; en el qual, si despues de la adicion de la herencia se permitiese la repudiacion, el padre quedaria perjudicado en el usufruto que ya habia adquirido. Ni en este caso se ha de entender que se concede mas de una restitucion sobre cada particular, ó sobre cada cosa, una de la aceptacion, y otra de la repudiacion.

10 *Sed quod Papinianus lib. 2. responsorum ait, minori substitutum servum necessarium, repudiante quidem haereditatem minore, necessarium fore : &, si fuerit restitutus minor, liberum nihilominus manere ; si autem priùs minor adiit haereditatem, mox abstentus est, substitutum pupillo servum cum libertate, non posse haeredem existere, neque liberum esse, non per omnia verum est, nam si non est solvendo haereditas, abstinente se haerede, & D. Pius rescripsit, & Imperator noster, & quidem in extraneo pupillo, locum foré necessario substituto. Et quod ait liberum manere, tale est, quasi non & haeres maneat cum pupillus impetrat restitutionem, posteaquam abstentus est : cùm enim pupillus haeres non fiat, sed utiles actiones habeat, sine dubio haeres manebit, qui semel extitit.*

10 Lo que dice Papiniano en el libro segundo de las Respuestas, que el siervo substituto necesario del menor, si este repudia la herencia, lo ha de ser necesario ; y si el menor fuere restituido, sin embargo quedará libre ; pero que si el menor adió la herencia al principio, y despues se abstuvo, el siervo substituido al pupilo con libertad, no puede permanecer heredero, ni ser libre ; no es absolutamente cierto, si la herencia no es suficiente para pagar, absteniéndose el heredero, segun Rescripto del Emperador Pio, y del nuestro (y tambien en el menor extraño), tendrá lugar el substituto necesario. Y la expresion *queda libre*, es lo mismo que si dixese que no queda heredero quando el menor obtiene la restitucion despues que se abstuvo ; porque no haciéndose heredero el menor, y teniendo las acciones útiles, sin duda quedará heredero el que lo fue una vez.

Exposicion. El que se hizo heredero por razon del derecho de suidad, ó por la adicion de la herencia, aunque despues sea restituido de la accion, queda perpetuamente heredero (1) ; porque no puede haber dos herederos *in solidum*, y por consiguiente el siervo no adquiere la libertad, ni la herencia, en fuerza de la substitucion ; y para que no quedase sin efecto la voluntad del testador, y los acreedores tuviesen á quien pedir, se determinó por rescripto, que si por no ser suficientes los bienes de la herencia para pagar, la repudiase el heredero, el siervo substituido fuese heredero necesario, y adquiriese libertad, y puesto en posesion de la herencia por el Pretor, pasasen á él las acciones útiles, como sucede en otros casos (2), subrogándose en lugar del heredero directo : esto se ha de entender si

---

(1) *L.* 88, *tít.* 5, *lib.* 28 *Dig.* (2) *L.* 2, §. 2, *tít.* 6, *lib.* 88 *Dig.*

el menor no era heredero suyo, como manifiestan las palabras: *Repudiante quidem haereditatem minore.*

Concuerda con la ley 1, tít. 43, lib. 2 Cód.: la 6, tít. 19, Part. 6.

11 *Item si non provocavit intra diem, subvenitur*, ut provocet: *finge enim hoc desiderare.*

11 Tambien es socorrido para que apele si no apeló dentro del tiempo, si así lo pidiese.

Exposicion. Tambien le compete al menor restitucion para apelar de la sentencia, si no apeló de ella dentro del término señalado para apelar; y se debe advertir, que por derecho antiguo el término para apelar eran dos dias útiles despues de la sentencia, si la parte contra quien se pronunció litigaba por sí; y si litigaba por medio de Procurador, tres dias (1): despues por Constitucion del Emperador Justiniano (2), se prorogó á diez dias, contados desde la notificacion de la sentencia. La ley de Partida, y la disposicion del Derecho Canónico (3) se conforman con la Constitucion de Justiniano: las del Fuero Real, y las del Estilo (4) conceden para apelar los tres dias que se daban por Derecho comun antiguo; y por Derecho Real novísimo (5) se señalan desde el dia que se tiene noticia de la sentencia, incluido el dia que se pronunció.

Cancuerda con la ley 11, tít. 23: la 4, tít. 22, Part. 3.

12 *Item & in* eremodiciis *ei subvenitur. Constat autem omnis aetatis hominibus restaurationem eremodicii praestari, si se doceant ex justa causa abfuisse.*

12 Tambien es socorrido quando dexó el pleyto por desierto; pues consta que á los de qualquiera edad se da la restitucion por razon de la desercion, si prueban que estuvieron ausentes por justa causa.

Exposicion. Se ha dicho (6), y tambien expresan las leyes de Partida concordantes con este §. que por la ausencia, y qualquiera otra causa que al Juez le parezca suficiente, puede conceder restitucion *in integrum.*

Hermogenianus *lib. 1 Juris epitomarum.*

Lex VIII. *Minor etiamsi quasi contumax condemnatus sit, in integrum restitutionis auxilium implorabit.*

Ley VIII. Aunque el menor haya sido condenado como contumaz, podrá pedir el auxîlio de la restitucion por el todo.

Exposicion. Dice el Jurisconsulto, *aunque el menor sea condenado como contumaz*; porque no puede serlo verdadero (7); y por esta razon puede ser restituido de la sentencia. Verdadero contumaz se dice, el que fue citado personalmente, y no se presentó ante el Juez; contumaz ficto el que fue citado por cédula que se fixó en las puertas de su casa, ó se hizo la notificacion á sus criados, y se duda si llegó á su noticia: sobre lo qual, y del modo de proceder contra los contumaces, se ha dicho ya (8), y de ello tratan los prácticos con la extension que aquí no es permitida.

---

(1) *L. 1, §§. 5 y 6, tít. 4, lib. 49 Dig.* (2) *Cap. 1. Collat. 4, tít. 2. Novel 23.* (3) *L. 2, tít. 23, Part. 3, y el cap. 15, tít. 27, lib. 2 Decretal.* (4) *L. 1, tít. 15, lib. 2 Fuero Real, y la 50 del Estilo.* (5) *L. 1, tít. 16, lib. 3 Ordenamiento Real; y la 1, tít. 18, lib. 4 Recop.* (6) *L. 1 y 7, y todo el tít. 1, lib. 4 Dig.* (7) *L. 53, tít. 1, lib. 42 Dig.* (8) *En el tít. 3; y en la ley 19, tít. 4, lib. 2 Dig.*

Ulpianus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Lex IX. *Si ex causa judicati pignora minoris capta sint, & distracta; mox restitutus sit adversus sententiam praesidis, vel procuratoris Caesaris; videndum, an ea revocari debeant, quae distracta sunt; nam illud certum est, pecuniam ex causa judicati solutam, ei restituendam: sed interest ipsius, corpora potiùs habere; & puto, interdum permittendum: Id est, si grande damnum sit minoris.*

Concuerda con la ley 5, tít. 19, Part. 6.

Ley IX. Si en virtud de la sentencia se le tomaron prendas al menor, y se vendieron, y despues fue restituido contra la sentencia del Presidente, ó Procurador del Cesar, se ha de ver si aquellas cosas que se vendieron, se han de volver; porque no se duda que el dinero pagado en virtud de la sentencia, se le debe restituir; pero le es mas conveniente al menor tener las mismas cosas; y juzgo que alguna vez se le debe permitir; esto es, si al menor le resulta daño considerable.

Exposicion. Tambien es restituido el menor de la venta de la cosa dada en prenda, hecha con autoridad judicial, no solo en el precio, sino tambien en la misma alhaja vendida, si así le es mas conveniente al menor; porque en las ventas ó permutaciones, no solo se pueden perjudicar en el precio de ellas, sino tambien en la enagenacion de la misma cosa, por serle tan útil y de tal calidad que no le convenga enagenarla aun por mayor cantidad de lo que valga. Por esto dice la ley de Partida concordante, *que puede ser restituido de qualquiera postura que fuese á su daño en qualquier manera porque se empeore su hacienda.* Así es comun sentir de los Autores: y en este caso no se concede la restitucion si no fuese perjudicado el menor en grande manera, como se dirá despues (1), y expresa la ley del Código (2). Esto se entiende quando intervino colusion del Tutor ó Curador; porque de la sentencia pronunciada por el Juez para la venta de la prenda, no se ha de restitui el menor por corta cantidad, ni con la misma facilidad que en las ventas privadas, como ya se ha expresado.

Concuerda con la ley 1, Cód. Si adversus dotem.

1 *In dotis quoque modo mulieri subvenitur, si ultra vires patrimonii, vel totum patrimonium circumscripta in dotem dedit.*

1 Tambien se socorre á la muger en el modo de la dote, si habiendo sido engañada, dió en dote mas de lo que permitia su patrimonio, ó todo él.

Exposicion. El dominio de la dote pasa al marido durante el matrimonio, de modo que la muger no puede disponer de cosa alguna dotal, que es uno de los mas principales efectos del dominio: por la entrega de la dote se dice que disminuye su patrimonio (3): por consiguiente, si es menor de veinte y cinco años, y atendidas sus circunstancias y las del marido, prometió y le entregó mas dote de lo que correspondia segun su patrimonio, ó en la escritura de dote puso alguna condicion que le sea gravosa, le compete restitucion, como dice el Jurisconsulto en este §. y expresa la ley del Código concordante. Si la muger estaba en potestad

(1) *L.* 49 *de este tít.* (2) *L.* 1, *tít.* 28, *lib.* 2 *Cód.* (3) *L.* 1, *tít.* 3, *lib.* 23 *Dig. y la* 9 *tít.* 32, *lib.* 3 *Cód.*

de Curador, y este ofreció en nombre de ella dote excesiva, ó en la escritura de dote puso alguna condicion que le sea gravosa, en este caso no hay necesidad de restitucion, porque quanto executó en perjuicio suyo es nulo (1). Si se apreció la dote en mas ó en menos de lo que valia con ánimo de engañar, el que sea perjudicado en el aprecio podrá pedir que se le restituya, aunque no sea menor (2), porque este es privilegio particular concedido á la dote.

Concuerda con la ley 4, tít. 19, Part. 6: la 9, tít. 1, la 16. tít. 5, Part. 7; y el tít. 23, lib. 5 Decretal.

2 *Nunc videndum, minoribus utrum in contractibus captis duntaxat subveniatur, an etiam delinquentibus; ut puta dolo aliquid minor fecit in re deposita, vel commodata, vel aliàs in contractu; an ei subveniatur, si nihil ad eum pervenit. Et placet* in delictu minoribus non subveniri; *nec hic itaque subvenietur. Nam & si furtum fecit, vel damnum injuria dedit, non ei subvenietur. Sed si, cùm ex damno dato confiteri possit, ne dupli teneatur, maluit negare, in hoc solùm restituendus est, ut pro confesso habeatur. Ergo & si potuit pro fure damnum decidere, magis, quam actionem dupli, vel quadrupli pati; ei subvenietur.*

2 Ahora veremos si solamente se socorre á los menores que han sido engañados en los contratos, ó tambien á los que han cometido delito; v. g. si el menor cometió algun dolo en la cosa depositada, ó recibida en comodato, ó en alguna otra especie de contrato, ¿si acaso será socorrido si en nada aumentó su patrimonio? Y agrada que los menores no sean restituidos en los delitos; y así, ni en los casos propuestos lo serán; porque si hizo algun hurto, ó por injuria hizo algun daño, no será socorrido. Pero si pudiendo confesar por el daño que causó, quiso mas negar, porque no se obligue á la pena del doblo, ha de ser restituido en esto solamente, para que se tenga por confeso; y si tambien pudo, y le fue mas conveniente transigir el daño que causó por el hurto, que sufrir la pena del duplo, ó del quatro tanto, se le socorrerá.

Exposicion. La restitucion que se concede á los menores, mira principalmente á la utilidad particular de sus bienes; y aunque de ello tambien le resulta beneficio á la República, el de castigar los malhechores le es mas urgente é inmediato, y de mas consideracion, porque de este pende la tranquilidad pública, y la seguridad de las vidas y de los bienes de los particulares: por esta razon no se les concede en los delitos la restitucion que en los contratos y demas actos. Ni es conveniente que la menor edad sea capa que abrigue y fomente las malas costumbres de los menores (3); lo qual se debe entender en estos términos: el menor de catorce años, y mayor de diez y medio, puede ser acusado y castigado por de-

(1) *L. 43, tít. 7, lib. 26 Dig.* (2) *L. 6, §. 1, tít. 3, lib. 23 Dig. y la 16, tít. 11, Part. 4.*
(3) *L. 1, tít. 34, lib. 2 Cód.*

lito de hurto, muerte y otros semejantes, excepto el de incontinencia, porque no es capaz de él; pero no se le puede imponer la pena ordinaria, sino otra mucho menor (1). El que no llega á los diez años y medio si es varon, y á los nueve y medio si es muger, no puede ser acusado de él, por el mal hecho que executó, ni castigado con pena alguna (2). Al que fuese mayor de catorce años, y menor de diez y siete, tambien se le debe moderar la pena ordinaria, que se les impone á los mayores de esta edad (3); porque respecto las demas circunstancias que suelen concurrir, tambien se aumentan ó disminuyen las penas de los delitos (4). Este §. y sus concordantes hablan de los delitos de comision, y no de los de omision, segun la opinion mas probable; la qual, ademas de ser mas piadosa, parece la comprueba la ley del Código (5), que á la madre menor de edad la exîme de la privacion de la sucesion de sus hijos impúberos, en que incurren las de mayor edad, que no piden se les nombre tutor; tambien se escusan de las penas que no se imponen por Derecho comun, ó ley Real, sino por costumbre, ó estatutos particulares. Las ordenanzas ó constituciones particulares no comprehenden ni obligan á los pupilos; por lo qual el menor que negó lo que debia confesar, y por esta razon incurrió en la pena del duplo, no ha de ser restituido (6), porque esta restitucion no es del delito principal, sino de la pena en que incurrió por negar inconsideradamente, y sin dolo, lo que debió confesar. En estos términos, casi en todos los juicios penales es restituida la menor edad, y la impericia (7).

3 *Si mulier cùm culpa divertisset, velit sibi subveniri, vel si maritus: puto restitutionem non habendam: est enim delictum non modicum; nam & si adulterium minor commisit, ei non subvenitur.*

3 Si la muger, ó el marido, que se divorció por culpa, quiere ser restituido, juzgo que no se le ha de conceder la restitucion, porque no es pequeño delito; y aunque el menor cometa adulterio, no será socorrido.

Exposicion. El divorcio hecho sin causa legítima perjudica á la utilidad pública, porque tiene interes en que subsistan los matrimonios legítimamente contrahidos; y como dice el Jurisconsulto en este §. el divorciarse sin causa es un delito grave que se reputa por dolo (8). Por esta razon no se concede restitucion al menor que se divorció sin causa legítima. Hoy no se permiten los divorcios como en tiempo de los Romanos (9); sobre lo qual se dirá en su lugar.

Concuerda con la ley 1, tít. 13, lib. 40 Dig. la 1, tít. 21, Part. 4.

4 *Papinianus ait, si major annis viginti, minor vigintiquinque se in servitutem venire patiatur, idest si pretium participatus est, non solere restitui; sed hoc meritò; quoniam res nec capit restitutionem, cùm statum mutat.*

4 Dice Papiniano, si el mayor de veinte años, y menor de veinte y cinco permite ser vendido por siervo, no suele ser restituido; esto es, si recibió el precio; y esto con razon, porque quando la cosa muda de estado no admite restitucion.

---

(1) *L. 9, tít. 1, Part. 7; y el cap. 1, tít. 23, lib. 5 Decretal.* (2) *L. 3, tít. 8, Part. 7: la 21, tít. 1, Part. 1, y la 8, tít. 31, Part. 7.* (3) *L. 8, tít. 31, Part. 7.* (4) *L. Fere in omnibus 108, Dig. de Régul. jur. la 8, tít. 31, Part. 7.* (5) *L. 2, tít. 34, lib. 2 Cód.* (6) *L. 16, tít. 15, Part. 7.* (7) *L. 1, tít. 34, lib. 2 Cód.* (8) *L. 116, Dig. de Verbor. significat.* (9) *L. 1 y 2, tít. 2, lib. 24 Dig.*

Exposicion. Las palabras del Edicto, por el qual se concede la restitucion *in integrum*, son generales, y extensivas á todos los actos en que son perjudicados los menores hasta los veinte y cinco años cumplidos, sin distincion de edad, ni limitacion alguna (1): á mas de esto, en ningun acto se perjudican tanto como en aquel por el qual de libres se constituyen en servidumbre; y así como la ley concede restitucion, sin distincion de edad, á los menores que se perjudicaron por la arrogacion (2), perjudicándose mas gravemente en la pérdida de la libertad, parece que con mayor razon deben ser restituidos *in integrum*, mayormente quando ninguno es señor de su persona, ni como cosa pública puede pactar contra su libertad, ni dexar de ser libre aunque quiera ser siervo (3): segun la ley de Partida concordante, el hombre libre mayor de veinte y cinco años, que permite su venta, no es restituido á su libertad concurriendo las circunstancias que expresa, porque como se ha dicho, el menor no es restituido de su propio dolo ó delito: y el que sabiendo que es libre permite ser vendido como siervo, y participa del precio que el comprador da por él, comete grave delito, reputado por dolo, y por consiguiente no debe ser restituido; pues así como se ha dicho (4) que no se da restitucion contra la libertad que se adquiere, no se da contra la que se pierde, porque la servidumbre se tiene por muerte civil (5), y el que incurre en ella, se dice que dexó de ser persona para todo lo perteneciente al Derecho Civil. Tambien parece que para incurrir en servidumbre no es necesario que sea mayor de veinte y cinco años el que permite ser vendido como siervo, porque para que se le deniegue la restitucion de las demas cosas, basta que haya cometido delito ó dolo; y aunque haya la misma razon de derecho para este caso, lo dispuso así el Senado en su Constitucion, por tratarse de cosa mucho mas importante que las demas; y así como el Emperador no tuvo por justo que el comprador de hombre libre fuese engañado en asunto de tanta entidad, sin ser castigado con la pena correspondiente de incurrir por ello en servidumbre (no puramente por su hecho, sino por autoridad de la ley), quiso tambien que para incurrir en esta pena no se esperase á salir de la menor edad, ni bastase otra que la de veinte años cumplidos.

Concuerda con la ley 6 *tít.* 7, *Part.* 5.

5 *Si in commissum incidisse vectigalis dicatur, erit in integrum restitutio: quod sic erit accipiendum, si non dolus ipsorum interveniat: caeterum cessabit restitutio.*

5 Si se dice que se le dió la cosa por de comiso por no haber pagado el derecho de alcavala, le compete la restitucion por el todo; lo qual se ha de entender de este modo, si no intervino dolo de parte del menor, pues de lo contrario cesará la restitucion.

Exposicion. Defraudar las Reales Contribuciones es especie de hurto, y delito grave (6): al menor se le concede restitucion de él, como expresa este §. y la ley de Partida su concordante, como no se verifique que lo hizo con dolo; pues aunque se ha dicho que á los menores no se les restituye de su propio delito, y el defraudar las Rentas Reales se ha expresado que lo es, se puede cometer sin dolo, ni deliberado ánimo de cometerlo, y en este caso son restituidos los menores.

6 *Adversus libertatem quoque minori à praetore subveniri impossibile est.*

6 Es imposible que el Pretor socorra tambien al menor contra la libertad.

(1) *L.* 3, §. 3; *y la* 7 *de este tít.* (2) *L.* 3. §. 6 *de este tít. y la* 5, *tít.* 19, *Part.* 6. (3) *L.* 10, *y* 39, *tít.* 16, *lib.* 7 *Cód. y la* 27, §. 4, *tít.* 14. *lib.* 2 *Dig.* (4) *L.* 9, §. 6 *de este tít.* (5) *L. Servitutem* 209, *Dig. de Regul. jur.* (6) *L.* 8, *tít.* 4, *lib.* 39 *Dig. y la* 6, *tít.* 7, *Part.* 5.

Exposicion. Al Pretor solo se le permite jurisdiccion para aquello que es conforme á Derecho; y como el que una vez se hace libre es imposible que vuelva á la servidumbre, sino por alguno de los modos que el Derecho previene, por esta razon se dice en el caso de este §, que es imposible que el Pretor restituya al menor contra la libertad.

Paulus *lib.* 1 *ad Edictum.*

Lex X. *Nisi ex magna causa hoc à principe fuerit consecutus.*

Ley X. A no ser que por una causa grande haya conseguido este indulto del Príncipe.

Exposicion. El Príncipe puede restituir contra la libertad, pues aunque se ha dicho en el §. antecedente, que es imposible que el Pretor lo pueda hacer, la razon de diferencia consiste en que, como se ha expresado, el Pretor debe observar las disposiciones de Derecho, y el Príncipe es sobre las leyes, y con causa legítima, como supone el Jurisconsulto en este §, usando de su potestad suprema puede conceder esta restitucion.

Ulpianus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Lex XI. *Verùm vel de dolo, vel utilis actio erit in id quod minoris interfuit, non manumitti: proinde quicquid hic haberet, si non manumisisset, id ei nunc praestabitur.*

Ley XI. Pero tendrá, ó la accion de dolo, ó la útil, por aquello que le importase al menor que no se le haya dado libertad: por lo qual, todo lo que el menor hubiera percibido, si no se hubiese manumitido, se le dará en este caso.

Exposicion. Aunque el menor no puede ser restituido contra la libertad, si para la manumision intervino dolo, podrá usar de esta accion contra el manumitido, ó de la accion útil *in factum*; de la del dolo dentro del año, y de la útil *in factum* despues de él.

Concuerda con la ley 1, *tít.* 41, *lib.* 3, *Cód. la* 6, *tít.* 11, *Part.* 5.

1 *Sed & nomine earum rerum, quas dominicas servus manumissus supprimebat, competunt adversus eum actiones ad exhibendum, & furti, & condictio: videlicet quoniam & manumissus eas contrectabat. Caeterùm ex delicto in servitutem facto, domino adversus eum post libertatem actio non competit, & hoc rescripto Divi Severi continetur.*

1 Tambien por todas aquellas cosas del señor, que ocultó el siervo manumitido, se darán contra él las acciones, para la exhibicion, la de hurto, y la *condiction*, ó accion contra la persona: conviene á saber, porque el siervo manumitido las administraba; pero despues de la libertad no se le da al señor accion contra el siervo por el delito que cometió quando era siervo, y así se expresa en Rescripto del Emperador Severo.

Exposicion. El señor solo puede repetir contra el siervo despues de libre aquello que ofreció por su libertad; pues aunque se dice que el hurto sigue la noxâ, y que el siervo debe responder despues de libre, por el hurto que hizo en el es-

tado de siervo ; esto se entiende respecto el hurto hecho á persona extraña, pero no por lo que hurtó á su señor, como expresan las leyes concordantes con este §.

2 *Quid, si minor vigintiquinque annis, major viginti, hac lege servum vendiderit, ut manumittatur? ideo proposui majorem viginti, quoniam & Scaevola scribit libro quartodecimo quaestionum: & magis est, ut sententia constitutionis Divi Marci ad Aufidium victorinum, hunc, id est minorem viginti annis, non complectatur: quare videndum, an majori viginti annis subveniatur? & si quidem ante desideret, quàm libertas competat, audietur: sin verò postea, non possit. Item quaeri potest, si is, qui emit hac lege, minor sit, an restitui possit? & si quidem nondum libertas competit, erit dicendum, posse ei subveniri: sin verò posteaquàm dies venit, voluntas majoris venditoris libertatem imponit.*

2 Que diremos si el menor de veinte y cinco años, mayor de veinte, vendiese con la condicion de que se manumita : he dicho mayor de veinte, porque tambien lo escribe Escévola en el libro catorce de las Qüestiones ; y mas es, que la sentencia de la Constitucion del Emperador Marco á Aufidio Victorino, dice lo mismo ; esto es, que no comprehende al menor de veinte años ; por lo que hemos de ver si se ha de socorrer al mayor de veinte años. Y á la verdad si lo hubiere pedido antes que le competa la libertad, será oído ; pero si despues, no puede serlo. Tambien se puede preguntar, ¿si el que compra con esta condicion es menor, podrá ser restituido? Y se dirá que si aun no le compete la libertad, se le puede socorrer ; pero despues que llegó el dia, le da libertad la voluntad del mayor que lo vendió.

Exposicion. El menor de veinte años no puede dar libertad á sus siervos, segun la ley *Elia sentia*, á no ser que para ello se justifique legítima causa. La de Partida (1) expresa los casos en que el menor de veinte años, siendo mayor de diez y siete, puede dar libertad á los siervos; y por Constitucion del Emperador Marco á Aufidio Vitorino, se determinó que si el mayor de veinte años vendió el siervo con la condicion de ser manumitido dentro de cierto tiempo, puede ser restituido antes de cumplir el tiempo que se señaló para su manumision, y no despues de él ; pero si el menor de veinte años vendió el siervo con esta condicion, no es válida la venta, segun expresa en este §. el Jurisconsulto Ulpiano : la razon de esto es, porque si al menor de veinte años se le permitiese vender los siervos con esta condicion, se defraudaria la ley que absolutamente les prohibe su venta : si el que compró con esta condicion es menor de veinte y cinco años, antes que el siervo se haga libre puede tambien ser restituido, si justificase que el siervo le era inútil, ó que lo compró en mas de lo que valia ; y no puede ser restituido despues de libre, porque contra la libertad ya adquirida no se da restitucion, como se ha dicho. El que se vende con la condicion de ser manumitido, si el comprador no lo manumite, se hace libre por ministerio de la ley que suple el hecho del comprador, y

(1) *L. 1, tít. 22, Part. 4.*

este se hace su patrono solamente en aquello que al manumitido le es favorable, y no en lo demas, porque no se hace digno de este beneficio.

3 *Ex facto quaesitum est: Adolescentes quidam acceperant curatorem Salvianum quendam nomine, hic, cum curam administrasset, beneficio principis urbicam procurationem erat adeptus: & apud praetorem se à cura adolescentium excusaverat absentibus eis: adolescentes adierant praetorem, desiderantes in integrum adversus eum restitui, quod esset contra constitutiones excusatus: cùm enim susceptam tutelam non alii soleant deponere, quàm qui transmare reipublicae causa absunt, vel hi, qui circa principem sunt occupati; ut in consiliarii Menandri Arrii persona est indultum: meruisset autem Salvianus excusationem: adolescentes, quasi capti, in integrum restitui à praetore desideraverant: Arrius Severus, quia dubitabat, ad Imperatorem Severum retulit: ad quam consultationem successor ejus Benidio Quieto rescripsit, nullas partes esse praetoris; neque enim contractum proponi cum minore annis vigintiquinque: sed principes intervenire, & reducere hunc administrationem, qui perperam esset à praetore excusatus.*

3 Se preguntó sobre este caso: ciertos menores habian recibido por su curador á uno llamado Salviano; este habiendo administrado la curaduría, por beneficio del Príncipe fue hecho Procurador de la Ciudad, y se escusó ante el Pretor, de la Curaduría de los menores, estando estos ausentes: acudieron los menores al Pretor, pidiendo contra él la restitucion por el todo, por haberse escusado contra las Constituciones; porque la tutela ya recibida, no la suelen dexar, sino aquellos que por causa de la República se ausentan á las Provincias ultramarinas, ó los que están ocupados en la asistencia de la persona del Príncipe, como se indultó el Consejero Menandro Arrio; y tambien Salviano mereció esta escusa. Los menores, como perjudicados, solicitaban del Pretor la restitucion por el todo. Estrio Severo dudoso en este caso, consultó al Emperador Severo, á cuya consulta respondió su sucesor á Benidio Quieto, que esto no correspondía al Pretor, porque no se proponia alguna especie de contrato contra el menor de veinte y cinco años, sino que debia conocer el el Príncipe; y que volviese la administracion á este que fue escusado de ella por el Pretor.

Exposicion. Los menores son restituidos quando por la facilidad propia de su edad han sido perjudicados en aquello que han hecho, ó dexado de hacer; y como en el caso que se propone en este §, el perjuicio consiste en haberse escusado los curadores de la curaduría sin legítima causa, y en ausencia de los menores; y

por consiguiente ser nula la sentencia, por la qual se declararon libres de la curaduría (1); no hay necesidad de restitucion, sino de que el Juez declare la nulidad de la sentencia, como el Emperador Severo determinó á la consulta sobre este particular.

4 *Sciendum est autem, non passim minoribus subveniri, sed causa cognita, si capti esse proponantur.*

4 Tambien se debe saber que no siempre se ha de restituir á los menores, sino con conocimiento de causa, si dicen que fueron perjudicados.

Exposicion. La restitucion se concede á los menores quando han sido perjudicados ó engañados por su propia facilidad, ó por astucia de aquel con quien trataron; por esta razon debe preceder conocimiento de causa, porque de otro modo no habria quien quisiese contraher con ellos, y este beneficio resultaria en perjuicio suyo (2).

5 *Item non restituetur, qui sobriè rem suam administrans occasione damni non inconsultè accidentis, sed fato velit restitui; nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas, & ita Pomponius libro vicesimooctavo scripsit: Unde Marcellus apud Julianum notat, si minor sibi servum necessarium comparaverit, mox decesserit, non debere eum restitui, neque enim captus est emendo sibi rem pernecessariam, licèt mortalem.*

5 Tampoco será restituido el que administrando bien su hacienda, quiere ser restituido por razon del daño que le sobrevino, no por falta de consejo, sino por caso fortuito; porque la restitucion no la motiva el daño que acontece, sino la facilidad, y falta de consejo, y así lo escribe Pomponio en el libro veinte y ocho. Por cuyo motivo dice Marcelo en las notas á Juliano, que si el menor comprase para sí un siervo que le era necesario, y despues muriese, no debe ser restituido, porque no fue engañado en comprar una cosa que le era muy necesaria, aunque mortal.

Exposicion. En la restitucion de los menores se procede segun equidad y justicia, porque como se ha expresado en el §. antecedente, se les concede quando han sido perjudicados por su propia facilidad, ó por engaño de aquel con quien trataron; y como quando la cosa que compró porque le era muy útil y necesaria, perece por algun caso fortuito, no se verifica engaño de parte del que se la vendió, ni perjuicio por facilidad del menor, cesa la razon de equidad y justicia para que se les conceda restitucion,

6 *Si locupleti haeres extitit & subitò haereditas lapsa sit: (puta praedia fuerunt, quae*

6 Si fue heredero de un rico, y repentinamente pereció la herencia, v. g. perecieron las heredades

(1) *L. 3, tit. 27, Part. 3.* (2) *L. 24. §. 1 de este tít.*

chasmate perierunt, insulae exustae sunt, servi fugerunt, aut decesserunt): Julianus quidem libro quadragesimo sexto sic loquitur, quasi possit minor in integrum restitui: Marcellus autem apud Julianum notat, cessare in integrum restitutionem: neque enim aetatis lubrico captus est adeundo locupletem haereditatem: & quod fato contingit, cuivis patrifamilias, quamvis diligentissimi possit contingere. Sed haec res adferre potest restitutionem minori, si adiit haereditatem, in qua res erant multae mortales, vel praedia urbana, aes autem alienum grave: quod non prospexit posse evenire ut demoriantur mancipia, praedia ruant: vel quòd non citò distraxerit haec, quae multis casibus obnoxia sunt.

abriéndose la tierra, se quemaron las casas, huyeron los siervos, ó se murieron: Aunque Juliano en el libro quarenta y seis da á entender que el menor puede ser restituido por el todo; Marcelo en las notas á Juliano, dice que cesa esta restitucion; porque no fue engañado por la facilidad de su edad, en adir una herencia opulenta; y lo que sucede por caso fortuito, puede suceder á qualquiera padre de familias por muy diligente que sea: pero en este caso puede el menor ser restituido, si adió la herencia que se componia de casas, y de muchas cosas expuestas á morirse, y estaba gravada con muchas deudas, porque no tuvo presente que podia suceder morirse los esclavos, arruinarse las casas, ó porque estas cosas expuestas á muchos accidentes, no las vendió tan prontamente.

Exposicion. Quando el menor aceptó la herencia gravada con deudas, aunque haya sobradamente con que pagar en ganados, vino, ú otras cosas que estan expuestas á perecer, puede ser restituido, porque las deudas no perecen como las cosas en que consistia la herencia, y el menor fue perjudicado por su propia facilidad en aceptar esta herencia, porque el hombre prudente debe precaver las contingencias.

7 *Item quaeritur, si minor adversus minorem restitui desiderat, an sit audiendus? & Pomponius simpliciter scribit non restituendum. Puto enim inspiciendum à praetore, quis captus sit: proinde si ambo capti sunt: verbi gratia minor minori pecuniam dedit, & ille perdidit, melior est causa (secundum Pomponium) ejus, qui accepit, & vel dilapidavit, vel perdidit.*

7 Tambien se pregunta: si un menor pretende ser restituido contra otro menor, ¿debe ser oido? Pomponio escribe absolutamente que no debe ser restituido; pero yo juzgo que el Pretor debe exâminar quien fue el engañado; porque si lo fueron ambos, v. g. el un menor dió dinero al otro, y este lo perdió, segun la opinion de Pomponio es mejor la causa de aquel que lo recibió, y lo malgastó, ó lo perdió.

Exposicion. Se dice por regla general, que al privilegiado no le compete restitucion contra el igualmente privilegiado con el mismo privilegio, porque el menor goza del privilegio de la restitucion en quanto se verifique haber sido perjudicado; y siéndolo el uno, y no el otro, al que lo es se le concederá restitucion contra el que no tiene privilegio. Pero quando los dos fueron perjudicados como supone Pomponio, es mejor la causa del que recibió; porque en iguales circunstancias es mejor la condicion del que posée, y la del reo á quien se le pide (1), porque los dos tratan de evitar el perjuicio que se les siguió del contrato. Esto no es decir que á el que consumió lo que se le prestó se le concede restitucion, antes se dirá lo contrario, segun las palabras *puto autem inspiciendum à Praetore, quis captus sit*, que solo pueden tener lugar en los casos en que se verifique haber sido perjudicado el uno: v. g. si con decreto del Juez vendió el uno al otro alguna heredad en menos de lo que valia, en este caso le compete la restitucion al menor que vendió, porque este, y no el que compró, fue perjudicado; y en estos términos se ha de entender este §.

8 *Planè si minor annis cum filiofamilias majore contraxerit: & Julianus libro quarto digestorum, & Marcellus libro secundo digestorum scribit posse in integrum restitui: ut magis aetatis ratio, quàm senatusconsulti habeatur.*

8 Si un menor contraxo con un hijo de familias, mayor de veinte y cinco años, así Juliano en el libro quarto de los Digestos, como Marcelo en el libro segundo de los Digestos, escribe que puede ser restituido por el todo, atendiendo mas á la edad, que al Decreto del Senado.

Exposicion. Si el menor prestó dinero al hijo de familias mayor de veinte y cinco años, se le dará contra él la restitucion *in integrum*, porque como este privilegio que se concede á los menores perjudicados por su propia facilidad, ó engañados por otros, se funda en equidad natural (2), prevalece á la Constitucion del Senatusconsulto Macedoniano, que solo se funda en razon civil.

Gajus *lib. 4 ad Edictum Provinciale.*

Lex XII. *Si apud minorem mulier pro alio intercesserit, non est ei actio in mulierem danda, sed perinde atque ceteri, per exceptionem submoveri debet: scil. quia communi jure in priorem debitorem ei actio restituitur: haec, si solvendo sit prior debitor, alioquin mulier non utetur senatusconsulti auxilio.*

Ley XII. Si una muger fue fiadora de otro por un menor, no se le ha de dar á este accion contra ella, sino que del mismo modo que los demás ha de ser removido con la excepcion; conviene á saber, porque por Derecho Comun se le restituye esta accion contra el primer deudor; esto se entiende, si el primer deudor tiene de donde pagar; porque de otro modo, no usará la muger del beneficio de la constitucion del Senado.

(1) *L. In pari, causa 170 de Regul. jur. la 91, §. 3 de Verbor. significat.* (2) *L. 1 de este tít.*

Exposicion. En el caso de esta ley no se da al menor la restitucion contra la muger fiadora; pues aunque en el §. antecedente se ha dicho que se da contra el Senatusconsulto Macedoniano, y por la misma razon se debia dar contra el Veleyano; en el caso del §. antecedente, si al menor no se le diera la restitucion contra el Senatusconsulto Macedoniano, perderia todo el crédito por carecer de otro recurso; lo que no sucede en el presente, pues la muger puede repetir contra el deudor principal; y como en la restitucion se procede segun equidad natural, no se determina lo mismo en el un caso que en el otro, á no ser que al principal le falten bienes para pagar, porque en este caso la accion contra él le es inútil, y para indemnizarse no hay otro recurso, que el de usar del remedio de la restitucion.

Ulpianus *lib. 11 ad Edictum.*

Lex XIII. *In causae cognitione versabitur, utrùm soli ei succurrendum sit, an etiam his, qui pro eo obligati sunt, ut puta fidejussoribus: itaque si cum scirem minorem, & ei fidem non haberem, tu fidejusseris pro eo: non est aequum fidejussori in necem meam subveniri, sed potiùs ipsi deneganda erit mandati actio. In summa perpendendum erit praetori, cui potiùs subveniat, utrùm creditori, an fidejussori, nam minor captus neutri tenebitur. Facilius in mandatore dicendum erit, non debere ei subveniri; hic enim velut adfirmator fuit & suasor, ut cum minore contraheretur. Unde tractari potest: minor in integrum restitutionem utrùm adversus creditorem, an & adversus fidejussorem implorare debeat, & puto tutius adversus utrumque. Causa enim cognita, & praesentibus adversariis; vel si per contumaciam desint, in integrum restitutiones perpendendae sunt.*

Ley XIII. En el conocimiento de la causa se ha de exâminar tambien si acaso el menor ha de ser socorrido, ó si tambien lo han de ser aquellos que se obligaron por él, v. g. sus fiadores; y así, si sabiendo yo que era menor, y no dándole crédito, ó no queriendo admitirlo, fuiste su fiador, no es justo que se socorra al fiador en perjuicio mio, antes bien se le denegará á él la accion de mandato. En suma, deberá considerar el Pretor á quién deba socorrer mas bien, si al acreedor, ó al fiador; porque el menor perjudicado, no se obliga á ninguno de los dos: mas fácilmente se dirá que no debe ser socorrido el que manda, porque este en algun modo fue el que persuadió, y aconsejó que se contraxese con el menor; por lo qual se puede tratar si el menor deberá implorar la restitucion por el todo, contra el acreedor, ó tambien contra el fiador; y juzgo mas cierto, que contra los dos. Pero con conocimiento de causa, y estando presentes los contrarios, ó si no se presentan por contumacia, se han de exâminar con atencion las restituciones por el todo.

Exposicion. En el caso de esta ley el beneficio de la restitucion que se concede al menor, no pasa á su fiador; pues aunque se ha dicho (1) que las excepciones que competen á los deudores, aprovechan á sus fiadores, esto se entiende quando no son respecto á la persona, como la restitucion *in integrum*: la accion de mandato queda tambien sin eficacia, pues de lo contrario de nada serviria al menor la restitucion; y por esto, como dice tambien la ley de Partida (2), precediendo conocimiento de causa, se da restitucion contra uno y otro.

1 *Interdum autem restitutio & in rem datur minori, id est adversus rei ejus possessorem, licèt cum eo non sit contractum, utputà rem à minore emisti, & alii vendidisti: potest desiderare interdum adversus possessorem restitui, ne rem suam perdat, vel re sua careat, & hoc vel cognitione praetoria, vel rescissa alienatione, dato in rem judicio. Pomponius quoque libro vicesimo octavo scribit, Labeonem existimasse, si minor vigintiquinque annis fundum vendidit, & tradidit, si emptor rursus eum alienavit: si quidem emptor sequens scit rem, ita gestam restitutionem adversus eum faciendam; si ignoravit, & prior emptor solvendo esset, non esse faciendam: sin vero non esset solvendo, aequius esse minori succurri etiam adversus ignorantem, quamvis bona fide emptor est.*

1 Algunas veces se da tambien al menor la restitucion á la cosa; esto es, contra el poseedor de la misma cosa, aunque no se haya contrahido con él, v. g. compraste al menor alguna cosa, y se la vendiste á otro; puede alguna vez pretender la restitucion contra el poseedor, para no perder, ó carecer de su cosa; y esto, ó por conocimiento del Pretor, ó rescindiendo la enagenacion por la accion real. Tambien escribe Pomponio en el libro veinte y ocho, que había juzgado Labeon que quando el menor de veinte y cinco años vendió el fundo, y lo entregó, si despues lo enagenó el comprador, y el que despues lo compró segunda vez sabe el hecho cierto, se ha de dar contra él la restitucion: si lo ignoró, y el primer comprador tiene con que pagar, no se ha de hacer la restitucion; pero si no tuviese con que pagar, es mas justo que se socorra al menor, aunque sea contra el ignorante, sin embargo de que es comprador de buena fe.

Exposicion. Dice el Jurisconsulto Ulpiano en este §, que tal vez se le da al menor la restitucion *in integrum* contra el tercero poseedor, esto es, quando no se puede indemnizar de otro modo (3), sin distinguir del poseedor de mala ni buena fe; y lo mismo se dice si la venta de la cosa no le fue conveniente al menor, que en este caso, precediendo conocimiento de causa, se da tambien la restitucion *in integrum*, para que se rescinda la venta.

(1) *L.* 62, *tit.* 14, *lib.* 2 *Dig.* (2) *L.* 2, *tit.* 26, *Part.* 3. (3) *L.* 16 *de este tit.*

Paulus *lib. 11 ad Edictum.*

Lex XIV. *Planè quandiu is, qui à minore rem accepit, aut haeres ejus idoneus sit, nihil novi constituendum est in eum, qui, rem bona fide emerit, idque & Pomponius scribit.*

Ley XIV. Verdaderamente, mientras que aquel que recibió la cosa del menor, ó su heredero, sea abonado, no se ha de hacer novedad contra el que compró con buena fe; y esto mismo escribe Pomponio.

Exposicion. En la Exposicion al §. antecedente se ha dicho, que contra el tercero poseedor solo se da la repeticion quando el menor no tiene otro medio para indemnizarse; y por la misma razon siempre que el que contraxo con él, ó su heredero, tengan bienes para indemnizarlo, no se le dará la restitucion contra el comprador de buena fe.

Gajus *lib. 4 ad Edictum Provinciale.*

Lex XV. *Sed ubi restitutio datur, posterior emptor reverti, ad auctorem suum poterit. Per plures quoque personas si emptio ambulaverit, idem juris erit.*

Ley XV. Pero quando se da restitucion, el último que compró podrá repetir contra el que le vendió: y lo mismo se dirá quando la venta se haya reiterado muchas veces entre muchas personas.

Exposicion. En todos los casos que al comprador no le es permitido retener la cosa comprada, le compete la eviccion contra el que la vendió; y como el menor puede ser restituido contra el poseedor de la cosa que vendió, aunque haya pasado á tercero poseedor; á este tambien le compete la eviccion contra el que á él se la vendió, como expresa Juliano (1), y el Jurisconsulto Gayo en esta ley; porque no es justo que este beneficio que el Pretor concede al menor, le perjudique al tercero poseedor (2), lo qual tiene lugar contra el primero, y los demas poseedores, á quienes pasa la cosa vendida; advirtiendo que esta eviccion se concede por no ser justo que el comprador carezca de la cosa, y del precio de ella, que es la diferencia que hay de quando la eviccion se da por Derecho comun, á quando se da por Derecho especial, como en este caso: esto se entiende, si el comprador supo que la cosa era del menor, ó si el primer comprador no tiene de donde pagar, como se ha dicho (3).

Paulus *lib. 18 ad Edictum.*

Lex XVI. *In causae cognitione etiam hoc versabitur, num fortè alia actio possit competere citra in integrum restitutionem. Nam si communi auxilio, & mero jure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium: Utputa cum pupillo contractum est, sine tutoris auctoritate, nec locupletior factus est.*

Ley XVI. En el conocimiento de la causa tambien se exâminará si puede tener lugar otra accion, á mas de la restitucion por entero; porque si puede ser socorrido por disposicion de Derecho comun, no se le debe dar remedio extraordinario; v. g. si se contraxo con el pupilo sin autoridad del Tutor, y no aumentó su patrimonio.

(1) *L. 39, tít. 2., lib. 21 Dig.* (2) *L. 8, tít. 5, lib. 46 Dig.* (3) *L. 13, §. 1 de este tít.*

Exposicion. Para concederle al menor el beneficio de la restitucion ha de mirar el Juez si se puede indemnizar de otro modo sin este auxîlio, porque solo se ha de dar quando tiene necesidad de él, y no en otro caso; pues los remedios extraordinarios no tienen lugar sino á falta de los ordinarios.

1 *Item relatum est apud Labeonem, si minor circumscriptus societatem coierit, vel etiam donationis causa, nullam esse societatem, nec inter majores quidem: & ideo cessare partes praetoris: idem & Ofilius respondit: satis enim ipso jure munitus est.*

1 Tambien dice Labeon, que si el menor engañado entrase en compañia, aunque sea por causa de donacion, que es nula la compañía, aun respecto los mayores; y por esto cesa el conocimiento del Pretor; y lo mismo respondió Ofilio: suficientemente lo defiende el Derecho.

Exposicion. Quando el contrato es *ipso jure* nulo, no es necesaria la restitucion *in integrum*, como se expresará en el §. tercero de esta ley.

2 *Pomponius quoque refert libro vicesimooctavo: cùm quidam haeres rogatus esset fratris filiae complures res dare ea conditione, ut, si sine liberis decessisset, restitueret eas haeredi: & haec defuncto haerede, haeredi ejus cavisset, se restituturam: Aristonem putasse in integrum restituendam. Sed & illud Pomponius adjicit, quòd potuit incerti condici, haec cautio etiam à majore, non enim ipso jure, sed per condictionem munitus est.*

2 Tambien refiere el mismo Pomponio en el libro veinte y ocho, que habiendo sido rogado cierto heredero, diese muchas cosas á la hija de su hermano, con esta condicion, que si muriese sin hijos las restituyese al heredero; y habiendo muerto el heredero, esta dió caucion de restituirselas al heredero de él, juzgó Aristono que habia de ser restituida por el todo. Y Pomponio añade tambien, que puede el mayor usar de la *condiction* de incierto, porque está socorrido no por el mismo Derecho, sino por la *condiction.*

Exposicion. Dice Ariston, que en el caso de este §. tiene lugar la restitucion; pues aunque dice Pomponio que compete la *condiction*, y la restitucion solo se permite en defecto de accion; la *condiction* presupone válido el contrato, y por consiguiente puede el Pretor conceder la restitucion en este caso, como expresa el §. siguiente.

3 *Generaliter probandum est, ubi contractus non valet: pro certo praetorem se non debere interponere.*

3 Generalmente se ha de tener por regla cierta, que quando no vale el contrato, el Pretor no se debe interponer.

Exposicion. Quando el contrato es válido, es necesaria la restitucion; pero si es *ipso jure* nulo, compete la reivindicacion; y como el menor se indemniza por ella con mas facilidad, no tiene necesidad de la restitucion.

Concuerda con la ley 5, tít. 10, lib. 3 Fuero Real: la 56, tít. 5, Part. 5: la 4, tít. 7, lib. 5 Ordenamiento-Real, y la 1, y 2, tít. 11, lib. 5 Recop.

4 *Idem Pomponius ait, in pretio emptionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire.*

4 El mismo Pomponio dice, que naturalmente es lícito á los contrayentes engañarse en el precio de la compra y venta.

Exposicion. Sobre el contenido de este §. se ha dicho ya (1): pero se ha de tener presente, que en las palabras *naturaliter licere contrahentibus se circumvenire*, el *naturaliter* se entiende segun la naturaleza de los contratos, y no segun el Derecho Natural; porque este no permite ningun engaño; y conforme al fuero de la conciencia, segun la cantidad peca el que engaña á otro con dolo, ó fraude, porque el Derecho Civil permite el engaño por obviar pleytos. En qué términos se puede vender en el precio sumo, y comprar en el ínfimo, lo expresan los Teólogos y Moralistas.

5 *Nunc videndum*, qui in integrum restituere possunt. *Et tam praefectus urbi, quàm alii magistratus pro jurisdictione sua restituere in integrum possunt: tam in aliis causis, quàm contra sententiam suam.*

5 Ahora hemos de ver quienes pueden restituir por el todo. Así el Pretor de la Ciudad, como los demas Magistrados, segun su jurisdiccion, pueden restituir por el todo, tanto de otras causas, como contra su sentencia.

Exposicion. El Prefecto de Roma, el Pretor, y los demas Magistrados, á quienes les estaba permitida esta facultad, podian conceder la restitucion *in integrum*. El Pretor la daba en virtud de su Edicto, y los demas Magistrados por la jurisdiccion propia que exercian, porque el dar la restitucion *in integrum* es propio de la jurisdiccion: hoy la pueden conceder todos los que exercen jurisdiccion ordinaria (2); advirtiendo que á los menores se les concede este privilegio de la restitucion, sin necesidad de apelar de la sentencia; y los mayores, en los casos que la tienen, son restituidos para que puedan apelar (3); como el menor que pide restitucion del perjuicio que ha padecido por su propia fragilidad, ó engaño de otro, no se queja del Juez (como dice la ley próxima siguiente), este lo restituye (4); pero el que es restituido para apelar de la sentencia, ha de ser restituido por el Juez superior del que pronunció la sentencia.

Hermogenianus *lib. 1 Juris epitomarum.*

Lex XVII. *Praefecti etiam praetorio ex sua sententia in integrum possunt restituere, quamvis appellari ab his non possit. Haec idcirco tam varié*, quia

Concuerda con la ley 3, tít. 25, Partid. 3.

Ley XVII. Tambien los Prefectos Pretorios pueden por su sentencia restituir por el todo, aunque no se puede apelar de ellos. Consiste esta diferencia, en que la

(1) *L. 7, §. 1, tít. 1; y la 9, tít. 3 de este lib.* (2) *L. 3, tít. 46, lib. 2 Cód.* (3) *L. 8, tít. 1 de este lib.* (4) *L. 3, tít. 25, Part. 3.*

appellatio quidem iniquitatis sententiae quaerelam: in integrum verò restitutio erroris proprii veniae petitionem, vel adversarii circumventionis allegationem continet.

apelacion contiene quexa de la sentencia injusta: y la restitucion por el todo, peticion de la venia del error propio, ó de la alegacion del engaño del contrario.

Exposicion. La razon por que no se puede apelar de la sentencia del Prefecto Pretorio, y este Magistrado puede restituir de ella, se ha dado en la Exposicion antecedente, y la expresa esta misma ley.

Ulpianus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Lex XVIII. *Minor autem magistratus contra sententiam majorum non restituet.*

Ley XVIII. El Magistrado menor no restituirá contra la sentencia del mayor.

Exposicion. La restitucion causa en los menores el mismo efecto que la apelacion en los mayores (1); y del mismo modo que no se puede apelar del Juez mayor al inferior, ni al igual, sino al superior (2); el inferior ni el igual no pueden restituir de la sentencia del mayor, sino el mismo que la pronunció, ó el superior (3).

1 *Sin autem princeps sententiam dixit, perrarò solet permittere restitutionem, & induci in auditorium suum eum, qui per infirmitatem aetatis captum se dicat: dum ea, quae pro causa sunt dicta, non allegat, vel ab advocatis proditum queratur. Denique Glabrionem Acilium Divus Severus, & Imperator Antoninus non audierunt incoloratè restitui desiderantem adversus fratrem post speciem in auditorio eorum finitam.*

1 Pero si el Príncipe pronunció sentencia, muy raras veces se suele permitir la restitucion; mas se le permite su audiencia al que dice que ha sido engañado por falta de edad, no alegando aquellas cosas que ya estan dichas en la causa, ó de la prevaricacion de los Abogados. Finalmente los Emperadores Severo y Antonino no quisieron dar audiencia á Glabrion Acilio, que pretendia sin justa causa ser restituido contra su hermano, despues de finalizada la causa en su Audiencia.

Exposicion. El Príncipe raras veces concede restitucion de sus sentencias, si no se alegan nuevas causas omitidas en la primera instancia (4), ó se pide por el prevaricato del Abogado (5); porque en estos casos se pide sin quexarse de la sentencia.

2 *Sed & Pescennio Severo contra res bis judicatas in*

2 Pero tambien los mismos Emperadores Severo y Antonino per-

(1) *L.* 42 *de este tít.* (2) *Collat.* 4, *tít.* 3, *novel.* 23, *cap.* 4. (3) *L.* 3, *tít.* 35, *Part.* 3. (4) *L.* 36 *de este tít.* (5) *L.* 1, *tít.* 7, *lib.* 2 *Cód.*

integrum restitui, Divus Severus, & Imperator Antoninus permiserunt in auditorio suo examinari.

mitieron á Pescenio Severo la restitucion por el todo, contra las cosas dos veces juzgadas, para que se exâminasen en su Audiencia.

Exposicion. La potestad del Príncipe no se limita á las leyes, y por justas causas puede conceder á los menores restitucion de la primera sentencia, confirmada por la segunda. La ley del Reyno (1) permite la segunda súplica en las causas árduas, en los términos que en ella se expresan.

3 *Idem Imperator Licinio Frontoni rescripsit, insolitum esse, post sententiam vice sua ex appellatione dictam, alium in integrum restitutionem tribuere, nisi solum Principem.*

3 El mismo Emperador respondió á Licinio Fronton, que no era costumbre que otro alguno que no fuese el Príncipe, concediese la restitucion por el todo, despues de la sentencia dada en su nombre por apelacion.

Exposicion. Se ha dicho que el Juez menor, ó el igual al que pronunció la sentencia, no pueden restituir de ella; y consiguiente á esto se expresa en este §, que de la sentencia dada en apelacion en nombre del Príncipe, solo el Príncipe puede restituir.

4 *Sed & si ab Imperatore judex datus cognoscat, restitutio ab alio, nisi à principe, qui judicem destinavit, non fiet.*

4 Pero si conociese el Juez nombrado por el Emperador, no se concederá la restitucion por otro, sino por el Príncipe que lo nombró por Juez.

Exposicion. El Juez delegado del Príncipe, exerce inmediatamente su jurisdiccion (2); y como el Príncipe es superior á los demas Jueces, solo él puede restituir de la sentencia pronunciada por su delegado: este no tiene facultad para ello (3), porque luego que la pronunció usó de su oficio, y se le acabó la jurisdiccion.

Concuerda con la ley 2 y 4, tít. 52, lib. 2 Cód. y la 8, tít. 19, Part. 6.

5 *Non solùm autem minoribus, verùm successoribus quoque minorum datur in integrum restitutio, & si sint ipsi majores.*

5 Mas no solo á los menores, sino tambien á sus sucesores se les da la restitucion por el todo, aunque sean mayores.

Exposicion. La restitucion que se concede á los menores, parece que se da mas á sus patrimonios que á sus personas, porque importa á la pública utilidad que por su propia facilidad, ó el engaño de otros, no se les perjudique en ellos, ni los disipen; y por esto pasa este privilegio á sus herederos: sobre lo qual se ha de observar la nueva Constitucion de Justiniano (4), que en lugar del año útil da quatro años continuos.

(1) *L.* 7, *tít.* 20, *lib.* 4 *Recop.* (2) *L.* 1, §. 1, *tít.* 21, *lib.* 1 *Dig.* (3) *L.* 3, *tít.* 46, *lib.* 2 *Cód.* (4) *L.* 7, *tít.* 52, *lib.* 2 *Cód.*

Idem *lib.* 15 *ad Edictum.*

Lex XIX. *Interdum tamen successori plus quàm annum dabimus, ut est edicto expressum: si fortè aetas ipsius subveniat, nam post annum vigesimumquintum habebit legitimum tempus, hoc enim ipso deceptus videtur, quòd cum posset restitui intra tempus statutum ex persona defuncti, hoc non fecit. Planè si defunctus ad in integrum restitutionem modicum tempus ex anno utili habuit, huic haeredi minori post annum vicesimum quintum completum, non totum statutum tempus dabimus ad in integrum restitutionem, sed id duntaxat tempus, quod habuit is, cui haeres extitit.*

Ley XIX. Algunas veces daremos al sucesor mas de un año, como está expreso en el Edicto, si acaso le favorece su edad; porque despues de los veinte y cinco años tendrá el tiempo legítimo; pues parece que fue engañado por esto mismo, porque pudiendo ser restituido por la persona del difunto dentro del tiempo establecido, no lo hizo. Pero si el difunto tuvo poco tiempo del año útil para la restitucion por el todo, á este heredero menor, despues de haber cumplido los veinte y cinco años, no le daremos todo el tiempo establecido para la restitucion por el todo, sino solamente el tiempo que tuvo aquel de quien fue heredero.

Exposicion. Quando el sucesor del difunto es menor de veinte y cinco años, los quatro años continuos que se le dan á su heredero en lugar del año útil, se han de contar desde que el menor cumple los veinte y cinco años; pues aunque el difunto no puede transferirle á su heredero mayor derecho que el que á él le competia (1), en el presente caso le compete al menor la restitucion como á heredero y como á menor (2); de otro modo no se verificaria lo que dice el Jurisconsulto en las palabras: *Hoc enim ipso deceptus videtur, quod, cum posset restitui intra tempus statutum ex persona defuncti, hoc non fecit*: ni al heredero menor de veinte y cinco años, despues de haberlos cumplido, se le darán para pedir la restitucion en lugar del año útil, los quatro continuos que hoy tiene, sinó el que restaba á aquel de quien fue heredero; pues aunque como menor es restituido por su propia persona segun se ha dicho, y parece que por esto se le debian dar los quatro años legales despues de cumplidos los veinte y cinco, pide la restitucion, y es admitido á ella por la persona del difunto, de quien fue heredero; y como aquel solo fue perjudicado en la restitucion del tiempo que faltaba, en este, y no en mas, ha de ser restituido (3): el mayor que sucede al menor, ha de pedir la restitucion dentro del tiempo que le faltaba al difunto para pedirla, porque por su propia persona no tiene este privilegio.

Idem *lib.* 12 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 11, *tít.* 23, *Part.* 3.

Lex XX. *Papinianus libro secundo responsorum ait, exuli reverso non debere prorogari tem-*

Ley XX. Dice Papiniano en el libro segundo de sus Respuestas, que al que ha vuelto de destierro

(1) *L. Nemo plus* 54. *Dig. de Regul. jur.* (2) *Authentica Si minor*, *tít.* 52, *lib.*2 *Cód.* (3) *L.* 28, §. 3, *tít* 6 *de este libro.*

pus in integrum restitutionis statutum, quia abfuit: eum potuerit adire praetorem per procuratorem: *nec dixit*, vel praesidem, ubi erat. *Sed*, *quod idem dicit*, & indignum esse propter irrogatam poenam, *non rectè*; *quid enim commune habet edictum cum venia aetatis?*

no se le debe prorogar el tiempo establecido para la restitucion por el todo, porque haya estado ausente, habiendo podido acudir ante el Pretor por medio de Procurador; y no dixo, ó ante el Presidente del territorio donde estaba. Pero lo que este mismo dice, que es indigno por la pena que se le impuso, carece de fundamento, porque ¿qué conexîon tiene el delito con la venia de la edad?

Exposicion. La restitucion *in integrum* no se concede sino por justa causa: quando el ausente pudo dexar Procurador, como supone esta ley y su concordante, si no lo dexó por culpa suya, no será restituido, porque el Derecho no lo tiene por acreedor á este beneficio (1).

1 *Si quis tamen major vigintiquinque annis intra tempus restitutionis statutum contestatus postea destiterit, nihil ei proficit ad in integrum restitutionem contestatio: ut est saepissimè rescriptum.*

1 Pero si algun menor de veinte y cinco años, que dentro del tiempo establecido para la restitucion contestó el pleyto, despues desistiese, nada le aprovecha la contestacion para la restitucion por el todo, como consta de muchos Rescriptos.

Exposicion. La litis-contestacion sobre la restitucion *in integrum*, dentro del término que se debe pedir, nada aprovecha al que desiste de ella, porque el término que se da para su impetracion es limitado; y pasado este se tiene por cumplido, respecto al que lo dexó pasar por su culpa (2); y aunque se dice que las acciones se perpetúan por la litis-contestacion, no sucede así en la restitucion *in integrum*, porque es un beneficio contra el Derecho Comun, que no admite interpretacion favorable, ni extensiva.

Idem *lib.* 10 *ad Edictum.*

Lex XXI. *Destitisse autem is videtur, non qui distulit, sed qui liti renuntiavit in totum.*

Ley XXI. No parece que desistió el que dió dilaciones, sino el que en un todo se apartó del pleyto.

Exposicion. El que difiere la causa por algun tiempo, y antes que pase el término en que la puede continuar, vuelve á ella, no se dirá que se apartó de la instancia, porque para esto es necesario renunciacion expresa ó tácita, que es quando se dexa la causa desierta, y pasa el término en que se debe continuar; pero si el que acusó con el ánimo de calumniar, se aparta antes de la sentencia, no se ten-

(1) *L. Quod quis, Dig. de Regul. jur.* (2) *L. In omnibus* 39. *Dig. de Regul. jur.*

drá por desistido para no ser castigado con la pena que corresponde, porque el arrepentimiento, ni la desistencia de la causa no lo escusa del delito ya cometido (1). Esta ley se tomó de Ulpiano, pero no del tratado *De Minoribus*, sino del de *Calumniatoribus*, á cuyo título corresponde mas bien que á este.

Idem *lib.* 11 *ad Edictum.*

Lex XXII. *In integrum verò restitutione postulata adversus aditionem à minore factam, si quid legatis expensum est, vel pretia eorum, qui ad libertatem aditione ejus pervenerunt, à minore refundenda non sunt: quemadmodum per contrarium, cùm minor restituitur ad adeundam haereditatem, quae antea gesta erunt per curatorem bonorum decreto praetoris ad distrahenda bona secundum juris formam constitutum, rata esse habenda; Calfurnio Flacco Severus, & Antoninus rescripserunt.*

Ley XXII. Pedida la restitucion por el todo contra la adicion hecha por el menor, si se gastó alguna cosa en legados, ó en los precios de aquellos que por la adicion de él consiguieron libertad, no se han de abonar por el menor; á la manera que por el contrario, quando el menor es restituido para adir la herencia, se han de ratificar aquellas cosas que se hicieron antes por el Curador de los bienes, nombrado por Decreto del Pretor, segun Derecho, para vender los bienes. Así lo previnieron por su Rescripto á Calfurnio Flaco los Emperadores Severo y Antonino.

Exposicion. Se ha dicho que por la restitucion *in integrum* se reducen las cosas á su primitivo estado, del mismo modo que si no se hubieran executado (2): por esto parece que restituido el menor de la adicion de la herencia, se debian reducir las cosas á su primitivo estado, mayormente quando por Derecho Comun si falta la adicion de la herencia, no valen las cosas dexadas en el testamento (3): pero esto no obstante, se dice que no debe responder de los legados que pagó, ni de las libertades que dió; porque el menor que aceptó la herencia que se le dexó, se hizo heredero *ipso jure*, y la restitucion *in integrum* no puede hacer que no lo sea, pues el que una vez fue heredero, siempre permanece heredero, como ya se ha dicho (4), y la libertad adquirida no se puede revocar por la restitucion (5); por consiguiente no hay razon para que el menor que como heredero usó de su derecho pagando los legados, y manumitiendo los siervos, se haga responsable por ello (6), si procedió de buena fe, como se supone. Por Derecho Real de España (7), aunque el testador omita en su testamento la institucion de heredero, ó el nombrado no quiera aceptar la herencia, ó se rompa, ó anule por preterición, ó desheredacion, vale el testamento en quanto á las mandas, mejora de tercio y quinto, y las demas cosas; pero se ha de tener entendido, que si la herencia estaba gravada con mas deudas de lo que importaban los bienes hereditarios, el difunto no tenia bienes de que testar, porque la herencia solo se entiende lo que queda deducidas las deudas; por consiguiente no se pudo legar cosa alguna, y los acreedores podrán repetir los legados, y mandas que pagó el menor de los bienes del difunto, como heredero de él (8): si por razon de equidad fuese restituido á la herencia que habia

(1) *L.* 62, *tít.* 2, *lib.* 47; *y la* 13, *tít.* 16, *lib.* 48 *Dig.* (2) *L.* 24, §. 4 *de este tít.* (3) *L.* 9, *tít.* 2. *Dig.* (4) *L.* 7, §. 10 *de este tít.* (5) *L.* 9, §. 6 *de este tít.* (6) *L.* 31 *de este tít.* (7) *L.* 1, *tít.* 2, *lib.* 5 *del Ordenamiento-Real; y la* 24 *de Toro.* (8) *L.* 2, §. 1, *tít.* 6, *lib.* 12 *Dig. y la* 42, *tít.* 14. *Part.* 5.

repudiado, podrá ratificar lo que hizo el Procurador de los bienes, porque de otro modo quedarian perjudicados los que contraxeron con él: pero como en el caso de esta ley el Procurador no fue nombrado por el menor, que por la retrotraccion y en virtud de la restitucion fue el heredero del difunto desde su muerte (1), fue necesario, como expresa esta ley, este Rescripto de los Emperadores.

Paulus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Lex XXIII. *Cum mandatu patris filiusfamilias res administrat, non habet beneficium restitutionis: nam, & si alius ei mandasset, non succurreretur: cum eo modo majori potiùs consuleretur, cujus damno res sit cessura. Sed si eventu damnum minor passurus sit: quia, quod praestiterit servare ab eo, cujus negotia gessit, non potest, quia is non erit solvendo, sine dubio praetor interveniet. Si autem ipse dominus minor sit, procurator verò majoris aetatis, non potest facile dominus audiri, nisi si mandatu ejus gestum erit, nec à procuratore servari res possit. Ergo & si procuratorio nomine minor circumscriptus sit, imputari debet hoc domino, qui tali commisit sua negotia: idque & Marcello placet.*

Ley XXIII. Quando el hijo de familias administra las cosas por mandado del padre, no tiene el beneficio de la restitucion, porque aunque otro se lo mandára no se le socorrería; pues de ese modo mas bien se miraría por el mayor, en cuyo daño haya de ceder la administracion. Pero si por algun acontecimiento hubiere de padecer el menor algun daño, porque aquel cuyos negocios administró, no puede cumplirle lo que le prometió, porque no tenia de donde pagar, sin duda deberá intervenir el Pretor. Mas si el mismo señor es menor, y el procurador de mayor edad, no puede con facilidad ser oido el señor, á no ser que por su mandato haya administrado, y no puede conseguir la cosa del procurador. Y así, aunque el menor haya sido engañado en nombre del procurador, esto se debe imputar al señor, que encargó sus negocios á semejante persona: tambien agrada esto á Marcelo.

Exposicion. Al menor solo se le concede la restitucion *in integrum* quando es perjudicado en sus intereses; y por esto no se le concede quando es administrador de los bienes del padre por mandato suyo, porque entre el padre y el hijo no se da accion (2): lo mismo se dirá si lo fuese de algun extraño, por la razon que expresa la misma ley, sino en algun caso que se verifique resultarle perjuicio al menor. Si el menor mandase administrar al mayor, solo se le dará la restitucion quando el administrador no tenga bienes para pagarle, como ya se ha dicho.

---

(1) *L. Omnia fere* 153, *Dig. de Régul. jur.* (2) *L.* 4, *tít.* 1, *lib.* 5 *Dig.*

Paulus lib. 1 Sententiarum.

Lex XXIV. *Quòd si minor sua sponte negotiis majoris intervenerit, restituendus erit, ne majori damnum accidat: quòd si hoc facere recusaverit: tunc, si conventus fuerit negotiorum gestorum, adversus hanc actionem non restituitur: sed compellendus est sic ei cedere auxîlium in integrum restitutionis, ut procuratorem eum in rem suam faciat, ut possit per hunc modum damnum sibi propter minorem contingens resarcire.*

Ley XXIV. Si el menor por su propia voluntad interviniese en los negocios del mayor, habrá de ser restituido, para que no se le siga daño al mayor; pero si rehusare hacer esto, entonces si fuese reconvenido sobre los negocios que administró, no es restituido contra esta accion; pero ha de ser compelido á cederle el auxilio de la restitucion por el todo, de forma que lo haga Procurador en su propia causa, para que por este modo pueda resarcir el daño que le sobrevenga por el menor.

Exposicion. Si el menor fuese gestor voluntario de los negocios del mayor ignorándolo este, será restituido, porque en este caso no se le puede culpar al mayor de haber encargado sus negocios al menor; y como el gestor se obliga á la accion *negotiorum gestorum*, si no se le diese la restitucion *in integrum* quedaria perjudicado el mayor; pues aunque se dice que no podemos hacer peor la condicion del ausente, ni del ignorante (1), ni estamos obligados á ratificar lo que otro hizo sin mandato nuestro (2), se puede verificar que al señor de los negocios le resulte perjuicio, v. g. si la cosa que el gestor compró con el dinero del señor pereciese, y no tuviese de donde pagar. Si el menor no quiere pedir la restitucion, ni ceder al señor de los bienes el derecho para pedirla, y el señor pide contra él por la accion *negotiorum gestorum*, no será restituido respecto al señor, ó se le precisará á que le ceda la restitucion, para que se indemnice del perjuicio que le resultó de la gestion; pues á la verdad no dexa de presumirse dolo en el menor quando despues de haberse mezclado en los negocios de otro, rehusa cederle el beneficio de la restitucion para que se indemnice de los perjuicios que él mismo le causó: ni obsta el que se diga que la restitucion es un beneficio anexo á la persona del menor, que no se puede ceder; pues á mas de que por regla general se puede ceder todo lo que es transmisible á los herederos, como lo es esta restitucion (3), por la cesion de ella se adquiere la accion útil (4).

1 *Non semper autem ea, quae cum minoribus geruntur, rescindenda sunt, sed ad bonum & aequum redigenda sunt, ne magno incommodo hujus aetatis homines adficiantur, nemine cum his contrahente, & quodammo-*

1 Pero no siempre se han de rescindir las cosas que se tratan con menores, sino que se han de reducir á lo que sea bueno y justo, para que los hombres de esta edad no padezcan el grave daño de que ninguno contrate con ellos, y en cier-

(1) *L.* 39, *tit.* 5, *lib.* 3 *Dig.* (2) *L.* 9, *tit.* 5, *lib.* 3 *Dig.* (3) *L.* 25 *y* 42, *tit.* 7, *lib.* 26 *Dig.* (4) *L.* 5 *y* 8, *tit.* 39, *lib.* 4 *Cod.*

do commercio eis interdicatur. Itaque nisi aut manifesta circumscriptio sit, aut tam negligenter in ea causa versati sint, praetor interponere se non debet.

to modo se les impida el comercio: y así, á no ser manifiesto el engaño, ó notable la negligencia que hubo en la causa, no se debe interponer el Pretor.

Exposicion. Se ha dicho (1), y tambien se repite en este §, que en la restitucion que se concede á los menores, se procede conforme á equidad y justicia, y que se les perjudicaria si en todos los casos se les permitiese esta restitucion, pues no habria quien quisiese contraher con ellos. Para determinar quando se les ha de dar restitucion, se requiere el conocimiento del Pretor; y por regla general se dice, que para que se les conceda han de ser perjudicados en materia de entidad, por razon de su propia fragilidad, ó por engaño de otro. Las leyes de Partida (2) que tratan de este particular, expresan algunos casos, en los quales no deben ser restituidos los menores.

Concuerda con la ley 6, *tít.* 31, *lib.* 6 *Cód. y la* 20, *tít.* 6, *Part.* 6.

2 *Scaevola noster ajebat: si quis juvenili levitate ductus omiserit, vel repudiaverit haereditatem, vel bonorum possessionem, siquidem omnia in integro sint, omnimodo audiendus est: si verò jam distracta haereditate, & negotiis finitis ad paratam pecuniam laboribus substituti veniat, repellendus est: multóque parciùs ex hac causa haeredem minoris restituendum esse.*

2 Decia nuestro Escévola: si alguno llevado de su ligereza juvenil, dexase pasar, ó repudiase la herencia ó la posesion de los bienes; si aún estan todos íntegros, debe absolutamente ser oido; pero si despues de ya vendida la herencia, y concluidos los negocios, quiere repetir contra el dinero recogido por el trabajo del substituto, debe ser repelido; y con mas dificultad ha de ser restituido por esta causa el heredero del menor.

Exposicion. Se ha dicho (3) que tambien se le restituye al menor, quando se perjudicó en sus intereses, dexando de adquirir lo que aumentaba su patrimonio, y por esto es restituido en el caso de este §: ni obsta que se diga que la herencia no se puede adquirir despues de repudiada (4), porque por la restitucion y vindicacion de la herencia repudiada, las acciones perpetuas se hacen temporales (5); pues por ella, como se ha dicho, se reducen las cosas á su primitivo estado; pero si las cosas de la herencia las hubiese enagenado el substituto, no se le concederá la restitucion al menor, y menos á su heredero, porque el precio de la cosa vendida por el substituto, no se percibe por ella, tanto como por la negociacion (6): y se ha de tener entendido que en este §. se habla de los herederos extraños, como se infiere de las palabras *omiserit, vel repudiaverit*; pues el heredero suyo no se dice que dexa de aceptar la herencia, ni que la repudia, sino que se abstiene.

3 *Si servus, vel filiusfami-*

3 Si el siervo, ó el hijo de fa-

(1) *Exposicion al* §. 4, *ley* 11 *de este tít.* (2) *L.* 1, *tít.* 13, *Part.* 3, *la* 1, 2 *y* 6, *tít.* 19, *Part.* 6. (3) *L.* 7, §. 6 *de este tít.* (4) *L.* 4, *tít.* 31, *lib.* 6 *Cód.* (5) *L.* 55, §. 5, *tít.* 1, *lib.* 36 *Dig.* (6) *L.* 21, *tít.* 4, *lib.* 18 *Dig.*

lias minorem circumscripserit: pater, dominùsve, quod ad eum pervenerit, restituere jubendus est; quod non pervenerit, ex peculio eorum praestare: si ex neutro satisfiet, & dolus servi intervenerit, aut verberibus castigandus, aut noxae dedendus erit. Sed & si filiusfamilias hoc fecit, ob dolum suum condemnabitur.

milias engañase al menor, al padre, ó al señor, se le ha de mandar restituir lo que entró en su poder; y si no percibió cosa alguna, lo ha de dar del peculio de ellos. Si no satisface por uno ni por otro, é intervino dolo en el siervo, será azotado, ó entregado en pena del daño: y si el hijo de familias causó este daño, será condenado por su dolo.

Exposicion. Por la misma razon que el padre de familias, y el señor se obligan por sus contratos, se obligan tambien por el de sus siervos é hijos, si perjudican al menor, en los términos que expresa este §: y quando ni al señor, ni al padre les resultó interes del engaño que el siervo ó el hijo hicieron al menor, y no tienen peculio; respecto al siervo, el señor de él podrá entregarlo por el daño que hizo, ó permitir que se le castigue con pena corporal; y contra el hijo se diferirá la execucion de la restitucion á que fuese condenado, hasta el tiempo en que tenga bienes para poder restituir.

Concuerda con la ley 2, tít. 25, Part. 3.

4 *Restitutio autem ita facienda est, ut unusquisque in integrum jus suum recipiat. Itaque si in vendendo fundo circumscriptus restituetur, jubeat praetor* emptorem fundum cum fructibus reddere & pretium recipere: *nisi si tunc dederit, cùm eum perditurum non ignoraret: sicuti facit in ea pecunia, quae ei consumpturo creditur; sed parciùs in venditione, quia aes alienum ei solvitur: quod facere necesse est: credere autem non est necesse. Nam & si origo contractus ita constitit, ut infirmanda sit, si tamen necesse fuit pretium solvi, non omnimodo emptor damno adficiendus est.*

4 La restitucion se debe hacer de modo, que cada uno se indemnice enteramente de su derecho; y así, si es restituido el que fue engañado en la venta de una heredad, mandará el Pretor que el comprador la devuelva con los frutos, y que reciba lo que dió por ella; á no ser que la diese quando sabía que la había de perder, como sucede con el dinero que se presta ó se fia á aquel que lo ha de consumir; pero con menos rigor se procede en la cosa vendida, porque se recibe el precio de ella; y es preciso hacerlo así, mas no hay necesidad de fiar; porque aunque al principio del contrato se tratase que se haya de deshacer ó rescindir; con todo, si fue preciso que se pagase el precio, de ningun modo debe ser perjudicado el comprador.

Exposicion. En la restitucion *in integrum* se procede de buena fe, segun se ha dicho; y por consiguiente ha de ser de modo, que el menor se indemnice del daño, sin que adquiera otro interes: por lo qual, el comprador de la cosa la ha de volver al menor con los frutos, y todo el interes que haya percibido por razon de ella; pero el menor ha de dar al comprador todo aquello en que haya aumentado su patrimonio, por la cantidad que recibió en precio de la cosa vendida (1), pues lo contrario sería injusto. La razon por que es de peor condicion el que presta al pupilo, que el que le compra alguna cosa, la expresa el Jurisconsulto en este §.

5 *Ex hoc edicto nulla propria actio vel cautio proficiscitur: totum enim hoc pendet ex praetoris cognitione.*

5 De este Edicto no procede ninguna accion, ó caucion propia, porque todo esto pende del conocimiento del Pretor.

Exposicion. La restitucion *in integrum* no se funda en accion propia, porque se da en defecto de ella segun se ha dicho, y pende del conocimiento del Pretor, como expresa este §.

Gajus *lib. 4 ad Edictum Provinciale.*

Lex XXV. *Illud nullam habet dubitationem, quin minor si non debitum solverit ex ea causa, ex qua jure civili repetitio non est danda, sit ei utilis actio ad repetendum, cùm & majoribus vigintiquinque annis justis ex causis dari solet repetitio.*

Ley XXV. No tiene duda, que quando el menor paga lo que no debe, por aquella causa, por la qual el Derecho Civil no permite la repeticion, se le ha de dar la accion útil para repetir, supuesto que por justas causas se suele tambien conceder la repeticion á los mayores de veinte y cinco años.

Exposicion. En los casos que á los mayores no les compete la repeticion de lo que pagaron indebidamente, como en el caso de la ley del Código (2) y otros, se les da á los menores; porque la restitucion no se concede á la causa, sino á la persona, como se ha dicho.

Concuerda con la ley 15, tít. 5; y la 2, tít. 25, Part. 3.

1 *Si talis interveniat juvenis, cui praestanda sit restitutio ipso postulante, praestari debet, aut procuratori ejus, cui idipsum nominatim mandatum sit: qui verò generale mandatum de universis negotiis gerendis alleget, non debet audiri.*

1 Si el menor que pide la restitucion por sí mismo, es acreedor á que se le conceda, se le debe dar, ó á su Procurador, que para ello tenga mandato especial; pero si solo dice que tiene mandato general para la administracion de todos sus negocios, no debe ser oido.

Exposicion. La restitucion *in integrum* es un remedio extraordinario y odioso, que no se concede si no se pide por quien tenga poder especial para ello; y por es-

(2) *L. 27, §. 1, de este tít.* (2) *L. 4, tít. 5, lib. 4 Cód.*

ta razon no la puede pedir el Administrador General, como expresa este §. y la ley de Partida (1) su concordante.

PAULUS *lib.* 11 *ad Edictum.*

Lex XXVI. *Quòd si de speciali mandato dubitetur, cùm restitutio postuletur: interposita stipulatione ratam rem dominum habiturum, rei potest mederi.*

Concuerda con la ley 21, tít. 5, Part. 3.

Ley XXVI. Pero si quando se pide la restitucion se duda del mandato especial, se podrá precaver estipulando que el señor lo ratificará.

EXPOSICION. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho ya (2). Tambien se ha expresado (3), que donde hay número de Procuradores solo estos lo pueden ser, presentando el poder que es necesario para ello.

1 *Quòd si is, qui circumscripsisse dicitur, absit: defensor ejus satis judicatum solvi dare debebit.*

1 Pero si aquel que se dice que causó el dolo, está ausente, su defensor deberá dar fianzas de estar á lo juzgado y sentenciado.

EXPOSICION. El que pide la restitucion *in integrum* en nombre del menor, y el defensor del ausente, que contraxo con él, deben dar respectivamente la caucion de rato, como se ha dicho en la ley antecedente, y tambien la de estar á lo juzgado; porque una y otra es necesaria por las obligaciones en que el actor y el reo se constituyen baxo de los diversos respetos que tambien se han expresado (4).

GAJUS *lib.* 4 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XXVII. *Patri pro filio omnimodo praestanda restitutio est, licèt filius restitui nolit: quia patris periculum agitur, qui de peculio tenetur. Ex quo apparet, caeteros adgnatos, vel adfines alterius esse conditionis, nec aliter audiri oportere, quam si ex voluntate adolescentis postulent: aut ejus vitae sit iste adolescens, ut merito etiam bonis ei debeat interdici.*

Concuerda con la lei 10, tít. 5, Part. 3.

Ley XXVII. De todos modos se le debe dar al padre la restitucion por el hijo, aunque este no quiera ser restituido; porque se trata del perjuicio del padre, que está obligado por el peculio: de lo que se infiere que los demas parientes por consanguinidad ó afinidad, son de diferente condicion, y que no conviene que sean oidos, á no ser que pidan con el consentimiento del menor, ó que este viva de modo que con razon se le deba prohibir la administracion de sus bienes.

EXPOSICION. Aunque sea contra la voluntad del hijo puede el padre pedir la restitucion *in integrum*, porque de lo contrario, siendo reconvenido el padre, respecto del peculio del hijo, quedaria el padre perjudicado. Lo contrario se dirá en los ca-

---

(1) *L.* 15, *tít.* 5, *Part.* 3. (2) *L.* 1, *tít.* 3, *lib.* 3 *Dig.* (3) *Exposicion á la ley* 35, *tít.* 3, *lib.* 3 *Dig.* (4) *L.* 39, §. 6, *tít.* 3, *lib.* 3. *Dig.*

sos en que el padre no sea responsable, como sucede á los demas parientes del menor. Si á los menores se les prohibe la administracion de sus bienes por pródigos, ú otras causas legítimas, el administrador de ellos puede por sí, y sin su voluntad pedir la restitucion *in integrum*.

1 *Si pecuniam, quam mutuam minor accepit, dissipavit: denegare debet proconsul creditori adversus eum actionem: quòd si egenti minor crediderit, ulteriùs procedendum non est, quàm ut jubeatur juvenis actionibus suis, quas habet adversus eum, cui ipse credidisset, credere creditori suo. Praedium quoque si ex ea pecunia plus, quàm oporteret, emit: ita temperanda res erit, ut jubeatur venditor reddito pretio recuperare praedium: ita ut sine alterius damno etiam creditor à juvene suum consequatur. Ex quo scilicet simul intelligimus, quid observari oporteat, si sua pecunia pluris, quam oportet emerit: ut tamen hoc, & superiore casu venditor, qui pretium reddidit, etiam usuras, quas ex ea pecunia percepit, aut percipere potuit, reddat; & fructus, quibus locupletior factus est juvenis, recipiat. Item ex diverso, si minore pretio, quàm oportet, vendiderit adolescens; emptor quidem juberi debebit praedia cum fructibus restituere: juvenis autem eatenus ex pretio reddere, quatenus ex ea pecunia locupletior est.*

1 Si el menor malgastó el dinero que recibió prestado, el Proconsul debe denegar al acreedor la accion contra él; pero si lo prestó al menor que estaba necesitado, no se ha de proceder contra él en mas, que mandarle ceder las acciones propias que tiene contra aquel que le prestó el dinero; y si con él compró alguna heredad por mas de lo que valía, tambien se ha de disponer de modo que se le mande al vendedor que reciba su heredad, y vuelva el precio que por ella recibió; de tal modo que sin perjuicio ageno, el vendedor reciba tambien del menor lo que era suyo. Por lo qual, entenderemos tambien qué conviene observar quando con su propio dinero compra alguna cosa en mas de lo que vale; para que en este caso, y en el antecedente, el vendedor vuelva tambien las usuras que recibió, ó pudo recibir de aquel dinero que volvió, recibiendo del menor los frutos que aumentaron su patrimonio. Por lo contrario, si el menor vendió en menos del justo precio, tambien se debe mandar al comprador que restituya la heredad con los frutos, y que el menor entregue el precio, con el aumento que respecto de él hubiese tenido su patrimonio.

Exposicion. Se ha dicho (1) que la restitucion ha de ser de modo, que al menor

(1) *L.* 24, §. 4 *de este tít.*

solamente se le indemnice del perjuicio recibido por su propia facilidad, ó engaño de otro, porque no debe aumentar su patrimonio con perjuicio ageno: y en quanto á la restitucion de frutos, que no son ciertos como las usuras, se han de dar aquellos que regularmente suelen producir los fundos: en una palabra, el menor ha de ser indemnizado de todo el perjuicio que le haya resultado á su patrimonio, y solo ha de volver de todo lo que hubiese percibido, la cantidad en que haya aumentado su patrimonio: lo que hubiese perecido por la mala conducta del menor lo ha de perder el que contraxo con él.

2 *Si minor annis vigintiquinque sine causa debitori* acceptum *tulerit*; *non solum in ipsum*, *sed & in fidejussores*, *& in pignora actio restitui debet. Et*, *si ex duobus reis alteri acceptum tulerit*, *in utrumque restituenda est actio.*

2 Si el menor de veinte y cinco años, sin causa alguna diese por recibido lo que su deudor le debia, se le debe restituir la accion, no solo contra el deudor, sino tambien contra los fiadores, y prendas; y si los deudores eran dos, y diese por recibida la deuda por el uno de ellos, se ha de restituir la accion contra uno y otro.

Exposicion. El menor ha de ser restituido de todo el perjuicio que le haya resultado, y como tambien se perjudicó en libertar al fiador y la prenda; porque de este modo tenia mas seguro lo que se le debia, ha de ser tambien restituido en uno y otro, como ya se ha expresado (1): ni obsta á esto el decir, que la obligacion que se extinguió por la aceptilacion, no puede volver á revivir por la restitucion (2); porque se restituye la accion útil, y la que feneció fue la directa.

3 *Ex hoc intelligimus si damnosam sibi novationem fecerit*, *forté si ab idoneo debitore ad inopem novandi causa transtulerit obligationem*, *oportere eum in priorem debitorem restitui.*

3 Se infiere de esto, que si hiciese alguna novacion que le perjudique, v. g. si por causa de novacion, la obligacion de un deudor abonado la transfiriese á uno que no tenia de donde pagar, conviene que sea restituido á la del primer deudor.

Exposicion. Por la misma razon que al menor le compete la restitucion de la aceptilacion que le fue perjudicial, es restituido de la novacion.

4 *Adversus eos quoque restitutio praestanda est*, *quorum de dolo agere non permittitur*; *nisi quaedam personae speciali lege exceptae sint.*

4 Tambien se ha de conceder restitucion contra aquellos contra quienes no se da la accion de dolo, á no ser personas de las exceptuadas por ley.

Exposicion. La restitucion *in integrum* es mas privilegiada que la del dolo,

(1) *L.* 10, *tít.* 2, *lib.* 4 *Dig.* (2) *L.* 98, §. 8, *tít.* 3, *lib.* 46 *Dig.*

porque se da en favor de la menor edad, y no infama como la del dolo. Las personas contra quienes no pueden los menores pedir restitucion, son los padres, y patronos (1).

Celsus *lib.* 2 *Digestorum.*

Lex XXVIII. *Cum minor quam quinque & viginti annis, adversus eum, cum quo tutelae egit, restituitur, non ideo tutori contrarium tutelae judicium restituendum est.*

Ley XXVIII. Quando el menor de veinte y cinco años es restituido contra el que administró su tutela, no por esto ha de ser restituido el tutor por la accion contraria de tutela.

Exposicion. Las acciones directa, y contraria de tutela, son distintas y producen distintos efectos: por esta razon, aunque el menor sea restituido por la directa, no lo es el tutor por la contraria.

Modestinus *lib.* 2 *Responsorum.*

Concuerda con la ley 2, tít. 19, Part. 6.

Lex XXIX. *Etiam si patre, eodem tutore, auctore, pupillus captus probari possit: curatorem postea ei datum, nomine ipsius in integrum restitutionem postulare non prohiberi.*

Ley XXIX. Aunque se pueda probar que el pupilo fue engañado siendo tutor de él su padre, y despues se le dió Curador, no se le prohibe pedir restitucion por el todo, en su propio nombre.

Exposicion. Siempre que el menor de veinte y cinco años justifique que fue perjudicado por el contrato que su padre, su tutor ó su curador hizo con otro, se le dará la restitucion *in integrum*, no contra el padre, sino contra aquel con quien contraxo; porque los menores perjudicados en sus intereses por su propia facilidad, ó por la mala administracion de otros, han de ser restituidos, como dice la ley de Partida concordante: y aunque la ley no presume fraude ni mala administracion en el padre, la puede tener; y siempre que se verifique, debe ser restituido el hijo menor de veinte y cinco años.

Concuerda con la ley 14, tít. 23, y la 2, tít. 25, Part. 3.

1 *Ex causa curationis condemnata pupilla, adversus unum caput sententiae restitui volebat; & quia videbatur in caeteris litis speciebus relevata fuisse, actor major aetate, qui adquievit tunc temporis sententiae, dicebat totam debere litem restaurare. Herennius Modestinus respondit, si species, in qua pupilla in integrum restitui desi-*

1 Una menor, que había sido condenada en la causa sobre curaduría, pretendia ser restituida por el todo, contra una parte de la sentencia; y porque parecia que había sido favorecida en las demás partes de ella, el actor, mayor de edad, que consintió al tiempo de ella, decia que de nuevo se debia empezar todo el pleyto. Herenio Modestino respondió, que si la parte en que

(1) *L.* 2, *tít.* 41, *lib.* 2 *Cód.*

derat, caeteris speciebus non cohaeret, nihil proponi, cur à tota sententia recedi actor postulans audiendus sit.

la pupila pretendía ser restituida por el todo, no tenia conexîon con las demás, no se proponia razon por la qual debiese ser oido el actor, que pedia que se anulase en todo la sentencia.

Exposicion. Si la sentencia contiene muchos capítulos separados, que los unos no tienen conexîon con los otros, parece que hay tantas sentencias como capítulos, y se puede conceder restitucion del que perjudique al menor: pero si los unos tienen conexîon con los otros, no se puede restituir de uno solo, porque la sentencia no se puede revocar en parte, y subsistir en lo demas (1).

Concuerda con la auténtica Si omnes, &c. la ley 2, tít. 25, Part. 3; y la 7, tít. 19, Part. 6.

2 *Si haereditate patris, aetatis beneficio in integrum restitutus, abstinuit se, nemine de creditoribus paternis praesente, vel ad agendum à praeside evocato: an ea restitutio recte facta videatur, quaeritur? Herennius Modestinus respondit: cùm non evocatis creditoribus in integrum restitutionis decretum interpositum proponatur, minime id creditoribus praejudicasse.*

2 Si el que se abstuvo de la herencia de su padre, por razon de la edad fue restituido por el todo, sin hallarse presente alguno de los acreedores del padre, ni haberlos citado el Presidente á la causa de restitucion; se pregunta, si acaso esta fue bien hecha? Herenio Modestino respondió, que como se suponia haberse dado el decreto de restitucion sin citacion de los acreedores, este no les había perjudicado de manera alguna.

Exposicion. Quando el hijo se mezcla en la herencia del padre, y despues pide restitucion contra la inmixtion, los acreedores hereditarios adquieren derecho, y no se les debe privar de él sin que preceda conocimiento de causa, como se ha dicho (2), y expresa este §, y sus concordantes.

Papinianus *lib. 3 Quaestionum.*

Concuerda con el cap. 4, tít. 2, lib. 1 de las Clementinas.

Lex XXX. *Si filius emancipatus, contra tabulas non accepta possessione post inchoatam restitutionis quaestionem, legatum ex testamento patris major viginti-quinque annis petiisset, liti renuntiare videtur: cum, & si bonorum possessionis tempus lar-*

Ley XXX. Si el hijo emancipado, que no pidió la posesion de los bienes contra el testamento del padre; despues de empezada la causa de restitucion, siendo ya mayor de veinte y cinco años, pidiese el legado que el padre le dexó en el testamento, parece que renuncia la

(1) *L.* 27, *tít.* 2, *lib.* 10 *Dig. y la* 14, *tít.* 23, *Part.* 3. (2) *L.* 13 *de este tít.*

giretur, electo judicio defuncti, repudiatum praetoris existimaretur.

causa; pues aunque no hubiese finalizado el tiempo para pedir la posesion de los bienes, habiendo aceptado el legado, se crée que repudió el beneficio del Pretor.

Exposicion. En el caso de esta ley le perjudica al hijo la peticion y aceptacion del legado, porque por ella se entiende que renunció el pleyto sobre que se le restituyese á la peticion de la posesion de los bienes; pues aunque de la renuncia que se verificó de la peticion de la posesion de los bienes contra el testamento, por haber dexado pasar el tiempo dentro del qual la debió pedir, podia pedir restitucion como menor de veinte y cinco años; pendiendo la instancia sobre esta restitucion, pidió y aceptó el legado, y esto fue renunciar tácitamente la instancia que tenia pendiente sobre la restitucion contra el transcurso del término legal, para pedir la posesion de bienes contra el testamento: esto es, se suponen dos renuncias, la primera del término legal para pedir la posesion de los bienes contra el testamento, y la segunda de la causa pendiente sobre esta restitucion; pues por el mismo hecho de pedir el legado al heredero nombrado en el testamento, se entiende que aprueba el testamento, y lo confiesa válido, y por consiguiente, que renuncia la instancia sobre la peticion de la restitucion del término legal, que dexó pasar sin pedir la posesion de los bienes contra el testamento.

Idem *lib.* 9 *Responsorum.*

Lex XXXI. *Si mulier, postquàm haeres extitit, propter aetatem abstinendi causa in integrum restituta fuerit: servos haereditarios ex fideicommisso ab ea rectè manumissos, retinere libertatem respondi: nec erunt cogendi viginti aureos pro libertate retinenda dependere, quam jure optimo consecuti videntur. Nam & si quidam ex creditoribus pecuniam suam ante restitutionem ab ea recuperassent, caeterorum querela contra eos, qui acceperunt, ut pecunia communicetur, non admittetur.*

Ley XXXI. Si la muger, despues que adió la herencia, por razon de la edad fue restituida en el todo, para que se abstuviese; los siervos de la herencia, manumitidos por ella rectamente en virtud del fideicomiso, respondí que retenian la libertad, y no serán precisados á pagar veinte ducados por la retencion de ella, la qual consiguieron por derecho óptimo; y aunque alguno de los acreedores cobrase su crédito antes que fuese restituida, no se admitirá la querella de los demás, para que se comunique el dinero perdido contra aquellos que lo recibieron.

Exposicion. Los siervos á quienes el testador mandó en su testamento se les diese libertad, fueron bien manumitidos por la heredera, despues que lo fue por la aceptacion de la herencia (1); ni por la restitucion *in integrum* que el Pretor concedió contra la aceptacion de ella, se revoca la libertad adquirida (2), ni la

---

(1) *L.* 23 *y* 25, *tít.* 4, *lib.* 40 *Dig.* (2) *L.* 9, §. 6 *de este tít.*

heredera dexó de serlo por Derecho Civil (1); ni los siervos estan obligados á pagar por su libertad los veinte ducados, que era el precio legal de ellos (2), porque la obtuvieron por derecho óptimo, y se llaman *orcinos* (3); esto es manumitidos, en virtud de lo dispuesto en el testamento, á diferencia de los que adquieren libertad por derecho bueno, v. g. los que la obtuvieron del que adquirió la herencia que dentro de los cinco años despues de la aceptacion se revocó, ó se declaró nula por la querella de inoficioso testamento (4), ó por derecho mejor, que se dice quando el heredero da á los siervos la libertad que se dexa en codicilo que despues se declara falso (5); de lo qual se infiere la diferencia de adquirir la libertad por derecho *óptimo*, mejor, ó bueno.

Paulus *lib.* 1 *Quaestionum.*

Lex XXXII. *Minor viginti-quinque annis, adito praeside, ex aspectu corporis falsò probavit perfectam aetatem: curatores, cùm intellexissent esse minorem, perseveraverunt in administratione: medio tempore, post probatam aetatem, ante impletum vicesimumquintum annum solutae sunt adolescenti pecuniae debitae: eásque malè consumpsit. Quaero, cujus sit periculum? & quid si curatores quoque in eodem errore perseverassent, ut putarent majorem esse, & abstinuissent se ab administratione, curationem etiam restituissent: an periculum temporis, quod post probatam aetatem cessit, ad eos pertineat? Respondi: Hi, qui debita exsolverunt, liberati jure ipso, non debent iterum conveniri. Planè curatores, qui scientes eum minorem esse, perseveraverunt in eodem officio, non debuerunt eum pati accipere pecunias debitas: & debebunt hoc nomine conveniri. Quòd si & ipsi decreto praesidis credide-*

Concuerda con la ley 6 *tít.* 19, *Part.* 6.

Ley XXXII. Un menor de veinte y cinco años, habiéndose presentado ante el Presidente, por el aspecto del cuerpo probó falsamente ser de perfecta edad: los Curadores sabiendo que era menor, continuaron en la administracion: en este intermedio, despues de probada la edad, antes de cumplir los veinte y cinco años se le pagaron al menor dineros que se le debian, y los malgastó: pregunto, ¿quién será responsable? Y qué se hará si los Curadores hubieren perseverado en el mismo error de juzgar que era mayor, y hubieran dexado la administracion y la tutela; ¿por ventura pertenecerá á ellos el peligro del tiempo que pasó despues que se declaró mayor? Respondí, que aquellos que pagaron sus deudas se libertaron luego al punto, y no deben ser reconvenidos segunda vez. Pero los Curadores que sabiendo que era menor, perseveraron en su oficio, no debieron permitir que el menor recibiese el dinero que se le debia, y deben ser reconvenidos por esta razon; pero si tambien

(1) *L.* 88, *tít.* 6, *lib.* 28 *Dig.* (2) *L.* 1, *tít.* 7, *lib.* 7 *Cód.* (3) *L.* 30, §. 12, *tít.* 5, *lib.* 40 *Dig.* (4) *L.* 8, §. 17, *tít.* 2, *lib.* 5 *Dig.* (5) *L.* 47, *tít.* 4, *lib.* 40 *Dig.*

runt, & administrare cessaverunt, vel etiam rationem reddiderunt, similes sunt caeteris debitoribus: ideóque non conveniuntur.

ellos mismos dieron crédito al Decreto del Pretor, y cesaron en la administracion, y aun tambien dieron las cuentas, serán semejantes á los demás deudores, y no serán reconvenidos por esto.

Exposicion. Aunque el Pretor, que solo por el aspecto del cuerpo pronunció que el menor de edad era mayor, debió recibir otras justificaciones, se tiene por cierta su declaracon (1): por esta razon, y porque el Derecho no favorece á los menores que engañan á otros, sino á los que por otros son engañados, como expresa la ley de Partida concordante con esta, se les niega la restitucion *in integrum*, y los deudores que les pagan se libertan de la obligacion, porque no se les puede culpar en cosa alguna en haber pagado á su acreedor, que lo tenian por mayor de veinte y cinco años: pero los curadores que continuaron en la curaduría (aunque el Pretor lo declaró mayor en su Decreto, porque sabiendo que era menor permitieron que le pagasen como si fuera mayor) son responsables: pero si dexaron la administracion creyendo que era mayor, como el Pretor declaró en su Decreto, y por esto permitieron que se le pagase como á mayor de edad, no serán responsables.

Aburnius Valens. *lib.* 6 *Fidecommissorum.*

Lex XXXIII. *Si minor vigintiquinque annis servum suum, qui pluris, quàm in testamento ei legatum sit, manumittere rogatus fuerit, & legatum acceperit, non cogendum praestare libertatem, si legatum reddere paratus sit, Julianus respondit: ut, quemadmodum majoribus liberum sit non accipere, si nolint manumittere, sic huic reddenti legatum necessitas manumittendi remittatur.*

Ley XXXIII. Si el menor de veinte y cinco años fuese rogado que manumita un siervo suyo, de mas valor que el legado que se le dexó en el testamento, y recibiese el legado; respondió Juliano que no se le ha de precisar á darle libertad, si está pronto á volver el legado, á la manera que queda al arbitrio de los mayores no recibir, si no quieren manumitir, así aquí se ha de remitir la necesidad de manumitir, al que vuelve el legado.

Exposicion. Si el menor no hubiera aceptado el legado por ser el gravámen mas que su importe, no era necesaria la restitucion; pero una vez aceptado, como se supone, necesita de ella, porque se entiende que el señor del siervo lo estima en tanto como importa la cantidad que se le lega (2); lo qual es perjudicial á los intereses del menor, y por esto se le da la restitucion para renunciar el legado ya aceptado. Dice *siervo suyo*, porque si el siervo que se manda restituir es ageno, no se puede decir que lo estima en la cantidad legada, ni que, aunque acepte el legado, se obliga á manumitirlo por ella (3): y si con efecto el menor manumite al siervo, no puede ser restituido; ni contra la libertad (porque contra esta no se da restitucion, como se ha dicho muchas veces) ni por el mayor importe del siervo: y solo se le dará la accion útil en el caso que haya intervenido do-

(1) *L. Judicata* 207, *de Regul. jur. y la* 25, *tít.* 5, *lib.* 1 *Dig.* (2) *L.* 70, §. 1, *tít.* 1, *lib.* 31. *Dig.* (3) *L.* 6, *tít.* 5, *lib.* 4 *Dig.*

lo de parte del manumitido, ó del heredero de quien le dexó el legado, en los términos que se ha expresado (1).

Paulus *lib.* 1 *Sententiarum.*

Lex XXXIV. *Si minor vigintiquinque annis filiofamilias minori pecuniam credidit, melior est causa consumentis: nisi locupletior ex hoc inveniatur litis contestatae tempore is, qui accepit.*

Léy XXXIV. Si el menor de veinte y cinco años dió dinero á un hijo de familias, tambien menor, es mejor la causa del que lo consume; á no ser que al tiempo de la contestacion de la demanda se justifique que el que recibió aumentó con él su patrimonio.

Exposicion. En la Exposicion al §. último de la ley once de este título se ha dicho en qué términos se ha de entender, que el privilegiado no tiene restitucion contra el privilegiado; pero en el caso de esta ley, es mejor la causa del que consumió el dinero: lo primero, porque al menor, hijo de familias, le favorece el Senatusconsulto Macedoniano, y tambien tiene el privilegio de la menor edad: lo segundo, porque mas culpa tuvo el menor que prestó, que el que consumió el dinero prestado; y lo tercero, porque aunque concurriesen iguales circunstancias, es mejor la condicion del reo que la del actor (2), á no ser que al tiempo de la litiscontestacion el patrimonio del menor que recibió el dinero, resultase aumentado por razon del mutuo; que en este caso deberá ser restituido en este aumento el que prestó el dinero.

1 *Minores, si in judicem compromiserunt, & tutore auctore stipulati sunt, integri restitutionem adversus talem obligationem jure desiderant.*

1 Si los menores se comprometieron en algun Juez, y estipularon con autoridad de tutor, con derecho pretenden la restitucion por el todo, contra la tal obligacion.

Exposicion. A los menores que se comprometieron en Juez arbitro de Derecho con la autoridad del tutor, les compete la restitucion *in integrum*, porque por Derecho Comun (3) se prohibe la apelacion de esta sentencia, y del mismo hecho de comprometerse se verifica perjuicio: pero si se comprometieron en arbitro arbitrador, no se dará la restitucion si no se verifica perjuicio, porque por Derecho Comun tambien se puede apelar de esta sentencia.

Hermogenianus *lib.* 1 *Juris epitomarum.*

Lex XXXV. *Si in emptionem penes se collocatam minor adfectione ab alio superetur, implorans in integrum restitutionem audietur, si ejus interesse emptam ab eo rem fuisse approbetur: veluti quod majorum ejus*

Ley XXXV. El menor que es vencido por otro que hizo mejora en el precio de la cosa vendida con el pacto de *addictionis in diem*, si pide la restitucion por el todo, deberá ser oido si probase que compró la cosa por afecto á ella, v. g.

(1) *L.* 11 *de este tít.* (2) *L. Favorabiliores* 167 *Dig. de Régul. jur.* (3) *L.* 1, *tít.* 55, *lib.* 2 *Cód.*

fuisset : ita tamen , ut id , quod ex licitatione accessit , ipse offerat venditori.

porque fue de sus mayores ; de tal modo que aquello que se aumentó del precio, lo ofrezca él al vendedor.

Exposicion. El privilegio de restitucion que por esta ley se concede á los menores , es distinto del retracto que se da por derecho de sangre , que expresan las leyes del Derecho Real (1) ; pero se funda en la misma razon de afecto á las cosas que fueron de los ascendientes , porque el menor que compró la cosa en los términos expresados , adquirió su posesion y dominio , y se priva de él por la disolucion que se verifica de la venta , luego que otro da por ella mayor precio (2); de lo qual le resulta perjuicio si le conviene retenerla con el mismo aumento de precio , y por esto se le da la restitucion *in integrum.*

Paulus *lib. 5 Sententiarum.*

Concuerda con la ley 3 tít. 19 , Part. 6.

Lex XXXVI. *Minor viginti-quinque annis omissam allegationem , per in integrum restitutionis auxilium repetere potest.*

Ley XXXVI. El menor de veinte y cinco años puede repetir la alegacion que omitió , por el auxîlio de la restitucion por el todo.

Exposicion. Aunque en la segunda instancia podrian los menores indemnizarse del perjuicio que les causó lo que omitieron en la primera (3) , y por esto , segun se ha dicho , parece debia cesar el remedio extraordinario de la restitucion ; el uso de ella les es mas favorable que el remedio de la apelacion , y en omitir el pedirla tambien se perjudicarian.

Typhoninus *lib. 3 Disputationum.*

Lex XXXVII. *Auxilium in integrum restitutionis executionibus poenam paratum non est: ideóque injuriarum judicium semel omissum repeti non potest.*

Ley XXXVII. El auxîlio de la restitucion por el todo , no está prevenido en la execucion de las penas ; y por tanto el juicio sobre injurias ; una vez admitido , no se puede repetir.

Exposicion. Se ha dicho que la restitucion que el Pretor concede á los menores , se dirige á indemnizarlos del perjuicio que se les causa en sus intereses para que no se disminuya su patrimonio por engaño de otros , ó por facilidad suya ; y como el menor que dexa pasar el término de la acusacion puramente criminal , de la qual no le resulta interes alguno pecuniario , no se perjudica en su patrimonio , ni le resulta interes alguno por causa honesta (4) , no se le concede la restitucion *in integrum* por las acciones que solo se dirigen al castigo de algun delito.

Concuerda con la ley 4 , tít. 19 , Part. 6.

1 *Sed & in sexaginta diebus praeteritis , in quibus jure mariti sine calumnia vir accusare mulierem adulterii potest , de-*

1 Pasados tambien los sesenta dias dentro de los quales el marido, como tal , puede acusar á la muger de adúltera , se le deniega la

(1) *L. 13 , tít. 10 , lib. 3 del Fuero-Real ; la 230 del Estilo : la 6 , tít. 7 , lib. 5 del Ordenamiento Real; la 7 de Toro.* (2) *L. 1 , tít. 2 , lib. 18 Dig.* (3) *L. 4, tít. 63, lib. 7 Cód.* (4) *L. 3 , §. 11 , tít. 4 Dig.*

negatur ei in integrum restitutio, quod jus omissum si nunc repetere vult, quid aliud, quàm delicti veniam, id est calumniae, deprecatur? & cùm neque in delictis, neque in calumniatoribus praetorem succurrere oportere certi juris sit, cessabit in integrum restitutio. In delictis autem minor annis vigintiquinque non meretur in integrum restitutionem, utique atrocioribus: nisi quatenus interdum miseratio aetatis, ad mediocrem poenam judicem produxerit. Sed ut ad legis Juliae de adulteriis coërcendis praecepta veniamus: utique nulla deprecatio adulterii poenae est, si se minor annis adulterum fateatur. Dixi nec si quid eorum commiserit, quae pro adulterio eadem lex punit: *veluti si adulterii, damnatam sciens uxorem duxerit, aut in adulterio deprehensam uxorem non dimiserit, quaestúmve de adulterio uxoris fecerit, pretiúmve pro comperto stupro acceperit, aut domum praebuerit ad stuprum, adulteriúmve in eam committendum*, & non sit aetatis excusatio adversus praecepta legum, ei, qui dum leges invocat, contra eas committit.

restitucion por el todo; cuyo derecho omitido, si ahora lo quiere repetir ¿qué otra cosa pide que el perdon del delito? esto es, de la calumnia: y siendo derecho cierto, que no conviene que socorra el Pretor por el todo, ni en los delitos, ni á los calumniadores, cesará la restitucion por el todo. El menor de veinte y cinco años no merece restitucion por el todo en los delitos que ciertamente son atroces, á no ser que alguna vez la conmiseracion de la edad moviese al Juez á minorar la pena. Mas para que vengamos á los preceptos de la ley Julia, que trata de la pena de los adulterios; ciertamente no hay remision alguna del adulterio, aunque el adúltero diga que es menor de veinte y cinco años. Dixe, si no es que cometiese alguna cosa que la misma ley castiga como adulterio, como si sabiéndolo casase con muger condenada de adulterio, ó cogida la muger en el adulterio, no la dexase, ó hiciese ganancia del adulterio de la muger, ó recibiese precio por el estupro manifiesto, ó diese casa para que en ella se cometa estupro ó adulterio; y no sirva de escusa la edad, contra los preceptos de las leyes, á aquel que quando pide el favor de las leyes, peca contra ellas.

Exposicion. Si los maridos dexaron pasar el término dentro del qual pueden acusar á sus mugeres de adúlteras, no deben ser restituidos, porque el Derecho solo les permite acusarlas dentro del término señalado de los sesenta dias, sin que por ello incurran en calumnia, como expresa esta ley; pero si se les justifica que lo hicieron con ánimo de calumniarlas (aunque lo hagan dentro de los sesenta dias) no se escusarán de la pena de calumnia (1). Se ha dicho que en los delitos cesa la

(1) *L.* 14, §. 3, *tit.* 5, *lib.* 48 *Dig.*

restitucion *in integrum* en los términos expresados; ni obsta á esto la nueva Constitucion de Justiniano (1), porque en ella solamente declara, que en los casos en que á los menores se les concedia restitucion, no les corra el término legal. Sobre las penas respectivas á los adulterios se dirá en su lugar.

Paulus *lib.* 1 *Decretorum.*

Lex XXXVIII. *AEmilius Larianus ab Obinio fundum Rutilianum lege commissoria emerat, data parte pecuniae*, ita ut si intra duos menses ab emptione reliqui pretii partem dimidiam non solvisset, ineptus esset: *item* si intra alios duos menses reliquum pretium non numerasset, similiter esset inemptus. *Intra priores duos menses Lariano defuncto Dutiliana pupillaris aetatis successerat; cujus tutores in solutione cessaverunt: Venditor, denuntiationibus tutoribus saepè datis, post annum eandem possessionem Claudio Telemacho vendiderat: Pupilla in integrum restitui desiderabat, victa tam apud praetorem, quam apud praefectum urbi provocaverat.* Putabam *benè judicatum, quòd pater ejus, non ipsa contraxerat.* Imperator *autem motus est: quod dies committendi in tempus pupillae incidisset eáque effecisset, ne pareretur legi venditionis*, Dicebam posse magis ea ratione restitui eam, quòd venditor denunciando post diem, quo placuerat esse commissum, & pretium petendo recessisse à lege sua videretur; *non me moveri, quod dies po-*

Ley XXXVIII. Emilio Lariano había comprado un fundo, llamado Rutiliano, á Obinio, con el pacto llamado *legis commissoriae*, habiéndole dado parte del precio con la condicion de que si dentro de dos meses no le pagaba la mitad de lo restante del precio, se tuviese por no comprado; y tambien, que si dentro de otros dos meses no le pagaba el precio restante, del mismo modo se tuviese por no comprado: murió Lariano dentro de los dos primeros meses, y le sucedió Rutiliana, de edad pupilar; cuyos tutores cesaron en la paga: habiendo denunciado el vendedor á los tutores muchas veces, despues de un año vendió la misma posesion á Claudio Telemaco: la pupila pedia la restitucion por el todo: vencida, así ante el Pretor, como ante el Prefecto de la Ciudad para quien había apelado; yo juzgaba que había sido justa la sentencia, porque contraxo su padre y no ella: mas el Emperador se fundó en que el dia en que se cumplió la condicion, se había cumplido en el tiempo de la pupila, y que en ella había consistido el que no se obedeciese la condicion puesta en la venta. Tambien decia yo que podia mas bien ser restituida por esta ra-

(1) *L.* 5, *tít.* 40, *lib.* 2 *Dig.*

stea transisset: non magis, quàm si creditor pignus distraxisset, post mortem debitoris die solutionis finita. Quia tamen *lex commissoria displicebat ei, pronuntiavit in integrum restituendam. Movit etiam illud Imperatorem, quòd priores tutores, qui non restitui desiderassent suspecti pronuntiati erant.*

zon, porque el vendedor denunciando despues de cumplido el dia señalado, y pidiendo el precio, parecia que había faltado á la condición: no me movia que despues hubiese pasado el dia, como si el acreedor enagenase la prenda despues de la muerte del deudor, cumplido ya el dia señalado para la paga. Pero porque le desagradaba la ley Comisoria, pronunció que debia ser restituida por el todo. Tambien le movió al Emperador, haber sido declarados sospechosos los primeros tutores, que no solicitaron la restitucion.

Exposicion. En el caso de esta ley los Jueces debieron negar á la menor la restitucion *in integrum*, segun los fundamentos de Derecho; y el Príncipe la concedió, movido de las razones que expresa el Jurisconsulto Paulo.

1 *Quod dicitur, non solere filiisfamilias post emancipationem adhuc minoribus succurri in his, quae omisissent manentes in potestate; tunc rectè dicitur, cùm patri adquirere possunt.*

1 Lo que se dice, que despues de la emancipacion no se suele socorrer á los hijos de familias, que aun son menores, en aquellas cosas que hubiesen omitido quando estaban en potestad, se ha de entender quando pueden adquirir para el padre.

Exposicion. Para la restitucion *in integrum* se mira al tiempo que se causó el perjuicio, y por esto se dice, que el hijo despues de emancipado, no puede ser restituido por aquellas cosas que dexó de adquirir para el padre al tiempo que estaba en su potestad: esto se entiende, si las hubiera adquirido para el padre; porque en esto no se perjudicó el hijo inmediatamente; pero si lo que dexó de adquirir hubiera sido inmediatamente para él, deberia ser restituido depues de emancipado, porque en no adquirirlo perjudicó su patrimonio.

Scaevola *lib. 2 Digestorum.*

Lex XXXIX. *Intra utile tempus restitutionis apud praesidem petierunt in integrum restitutionem minores, & de aetate sua probaverunt. Dicta pro aetate sententia adversarii, ut impedirent cognitionem praesidis, ad*

Ley XXXIX. Dentro del tiempo útil de la restitucion, la pidieron unos menores ante el Presidente, por el todo, haciendo constar su edad: pronunciada sentencia sobre su menor edad, los contrarios con el fin de quitar al Presidente el

Imperatorem appellarunt, praeses in eventum appellationis caetera cognitionis distulit: Quaesitum est, si finita appellationis apud Imperatorem cognitione, & in justa appellatione pronuntiata, *egressi aetatem deprehendantur, an caetera negotia implere possunt, cùm per eos non steterit, quo minus res finem accipiat? Respondi secundum ea, quae proponuntur, perinde cognosci, atque si nunc intra aetatem essent.*

conocimiento de la causa, apelaron para ante el Emperador: el Presidente cesó en el conocimiento de lo demás, hasta que se determinase la apelacion: se preguntó, si despues de concluido el conocimiento de ella ante el Emperador, y declarado ser injusta la apelacion, se hubiesen hecho mayores de edad; ¿por ventura se podria continuar en la causa acerca de lo demás, no habiendo consistido en ellos el no haberse finalizado? Respondí, que segun se proponia, se debia conocer del mismo modo que si aun fueran menores.

Exposicion. Todo aquello que se hubiera hecho si el contrario no lo hubiera impedido con dolo ó culpa, se tiene por executado (1); y por esto son restituidos los menores en el caso de esta ley; pues por la apelacion cesa el conocimiento del Juez que pronunció la sentencia, sobre las cosas pertenecientes á la causa de que se apela (2).

Concuerda con la ley 3 y 5 tít. 24, lib. 2 Cód. la 22, tít. 14, Part. 1; y la 2, tít. 19, Part. 6.

1 *Vendentibus curatoribus minoris fundum, emptor extitit Lucius Titius, & sex ferè annis possedit, & longè, longèque rem meliorem fecit: Quaero cùm sint idonei curatores, an minor adversus Titium emptorem in integrum restitui possit? Respondi ex omnibus, quae proponerentur, vix esse eum restituendum: nisi si maluerit omnes expensas, quas bona fide emptor fecisse approbaverit, ei praestare; maximè cum sit ei paratum promptum auxilium, curatoribus ejus idoneis constitutis.*

1 Lucio Ticio compró la heredad de un menor, que vendieron sus Curadores, y la poseyó casi por espacio de seis años, habiéndola mejorado muchísimo: pregunto, si siendo los Curadores abonados, podrá el menor ser restituido contra Ticio comprador? Respondí, que por las cosas que se proponian, no podia ser restituido de otro modo, que abonándole al comprador de buena fe todas las expensas que justificase haber hecho; especialmente teniendo pronta repeticion contra sus Curadores abonados.

(1) *L. In omnibus causis, 39 Dig. de Regul. jur. y la 12, tít. 23, Part. 3.* (2) *L. única, tít. 49, lib. 2 Cód. y la 2, tít. 25, Part. 3.*

Exposicion. El menor no solo es restituido en aquello que recibió menos de lo que pudo percibir por la cosa que vendió, sino tambien en la venta de ella, si no le fue conveniente venderla, como ya se ha dicho; y por esto siempre que lo justifique, se le debe restituir la cosa, pagándole al comprador de buena fe todo lo que gastó en ella, aunque el curador del menor tenga de donde pagar; porque el perjuicio está en la enagenacion, y el menor no se puede indemnizar de otro modo que volviéndole la cosa; y como el comprador compró de buena fe, y sin culpa de parte suya, no es justo que se le perjudique en cosa alguna; y aun aquello que gastó en lo que hizo para su mayor comodidad ó recreacion, se le debe abonar.

Ulpianus *lib. 5 Opinionum.*

Lex XL. *Minor annis xxv. cui fideicommissum solvi pronunciatum erat, caverat id se accepisse; & cautionem eidem debitor, quasi creditae pecuniae fecerat, in integrum restitui potest; quia partam ex causa judicati persecutionem novo contractu ad initium alterius petitionis redegerat.*

Ley XL. El menor de veinte y cinco años, á quien se le habia mandado pagar un fideicomiso, dió caucion de haberlo recibido, y el deudor dió tambien caucion al menor, como si le hubiese dado el dinero en mutuo; puede ser restituido por el todo, porque la repeticion que le competia por la accion de cosa juzgada, la reduxo con el nuevo contrato á otra accion nueva.

Exposicion. A los menores les compete restitucion, no solo de lo que perjudicaron su patrimonio enagenando de él, ó dexando de adquirir, sino tambien quando se incluyen en gastos de pleytos que pueden escusar, segun se ha dicho (1): y como la paga del legado le era mas efectiva, y favorable que la novacion que se supone, pues por ella se extinguió la accion de cosa juzgada (2), y se perjudicó en esto, le compete la restitucion *in integrum.*

1 *Praedia patris sui minor annis xxv. ob debita rationis tutelae aliorum, quam pater administraverat, in solutum inconsultè dedit: ad suam aequitatem per in integrum restitutionem revocanda res est, usuris pecuniae quam constiterit ex tutela deberi, reputatis, & cum quantitate fructuum perceptorum compensatis.*

1 Un menor de veinte y cinco años inconsideradamente dió las heredades en pago de la deuda que habia resultado de la cuenta de una tutela, que habia administrado su padre: por la restitucion por entero se ha de revocar esta entrega conforme á equidad, regulando las usuras del dinero que se debia de la administracion de la tutela, compensándolas con la cantidad de los frutos recibidos.

Exposicion. En el caso de esta ley el menor se perjudicó en la enagenacion del predio, que dió á los acreedores del padre en pago de sus deudas, porque la obligacion era de pagar la cantidad; la qual pudo satisfacer en especie de dine-

---

(1) *L. 6 de este tít.* (2) *L. 1, tít. 2, lib. 46 Dig.*

ro, ó en otras cosas que le fuesen menos útiles que la cosa que dió en pago, como expresan las palabras *inconsultè dedit*, y por esto le compete la restitucion *in integrum*: aunque el menor no puede enagenar los predios sin decreto del Pretor (1), y en estos términos parece le compete la vindicacion, y cesa la restitucion; en los tiempos del Jurisconsulto Ulpiano, autor de esta ley, podian enagenar los predios urbanos, que es de los que se ha de entender que habla esta ley; pero despues que el Emperador Constantino prohibió tambien la enagenacion de los predios urbanos (2), no tendrá lugar la restitucion, sino la reivindicacion.

Julianus *lib.* 45 *Digestorum.*

Lex XLI. *Si judex circumvento in venditione adolescenti jussit fundum restitui, eúmque pretium emptori reddere, & hic nolit uti hac in integrum restitutione, poenitentia acta: exceptionem utilem, adversus petentem pretium, quasi ex causa judicati adolescens habere poterit; quia* unicuique licet contemnere haec quae pro se introducta sunt. *Nec queri poterit venditor si restitutus fuerit in eam causam, in qua se ipse constituit, & quam mutare non potuisset, si minor auxilium praetoris non implorasset.*

Ley XLI. Si el Juez mandó que se le restituyese su heredad al menor que fue engañado en la venta, y que este entregase el precio al comprador; y el menor arrepentido de esto, no quisiese usar de la restitucion, podrá usar contra el que pide el precio, de la excepcion útil, como de cosa juzgada; porque á qualquiera le es lícito menospreciar aquellas cosas que se establecieron en favor suyo: y no podrá quejarse el vendedor si fuese restituido á aquel estado en que él mismo se constituyó, y que no hubiera podido mudar si el menor no hubiera pedido el auxîlio del Pretor.

Exposicion. A qualquiera le es permitido renunciar, ó no usar del beneficio ó privilegio concedido en su favor (3), mayormente quando no resulta perjuicio de tercero, como en el caso de esta ley; pues si el menor no hubiera pedido la restitucion, no se le hubiera concedido, y por esto no se le puede precisar á que use de ella.

Ulpianus *lib.* 2 *de Officio Proconsulis.*

Concuerda con la ley 3, *tít.* 25, *Part.* 5.

Lex XLII. *Praeses provinciae minorem in integrum restituere potest, etiam contra suam, vel decessoris sui sententiam. Quod enim appellatio interposita majoribus praestat, hoc beneficio aetatis consequuntur minores.*

Ley XLII. El Presidente de la Provincia puede restituir por el todo al menor, aunque sea contra su sentencia, ó la de su antecesor, porque los menores consiguen por su edad el beneficio que á los mayores se les concede por la apelacion que interponen.

(1) *L.* 4, *tít.* 71, *lib.* 5 *Cód.* (2) *L.* 22, *tít.* 37, *lib.* 5 *Dig.* (3) *L.* 29, *tít.* 3, *lib.* 2 *Cód. y la* 3, *tít.* 12, *Part.* 5.

Exposicion. El menor puede ser restituido de la sentencia por el mismo Juez que la pronunció; porque como se ha dicho, el que pide restitucion no se queja del Juez, como el que apela de la sentencia.

Marcellus *lib.* 1. *de Officio Praesidis.*

Lex XLIII. *De aetate ejus, qui se majorem annis xxv. dicit, causa cognita probandum est; quia per eam probationem in integrum restitutioni ejusdem adolescentis, & aliis causis praejudicatur.*

Ley XLIII. Se debe probar con conocimiento de causa, la edad del que dice ser mayor de veinte y cinco años, porque por esta prueba se perjudica á la restitucion por el todo del mismo menor, y á las demás causas.

Exposicion. La sentencia por la qual se declara alguno mayor de veinte y cinco años, debe ser con pleno conocimiento de causa; porque corresponde al estado de la persona, y puede perjudicar á la restitucion, y demas cosas que penden de ella; á diferencia de las sentencias sobre otras cosas particulares, que solo se limitan á ellas, y no se extienden de modo alguno á otras cosas ni personas (1).

Ulpianus *lib* 5 *Opinionum.* *Concuerda con la ley* 5, *tít.* 19, *Part.* 6.

Lex XLIV. *Non omnia, quae minores annis xxv. gerunt, irrita sunt; sed ea tantum, quae causa cognita ejusmodi deprehensa sunt: ut si ab aliis circumventi, vel sua facilitate decepti, aut quod habuerunt amiserint, aut quod acquirere emolumentum potuerunt, omiserint: aut se onerі, quod non suscipere licuit, obligaverint.*

Ley XLIV. No todas las cosas que tratan los menores de veinte y cinco años, son nulas, sino solamente aquellas que precediendo conocimiento de causa, se encontrase que lo son, v. g. si hubiesen sido engañados por otros, ó perjudicados por su propia facilidad, ó hubiesen perdido lo que tenian, ó dexaron de adquirir la ganancia que pudieron percibir, ó se obligaron á tomar lo que no les era conveniente recibir.

Exposicion. La ley de Partida concordante con esta, expresa en los términos y casos que deben ser restituidos los menores; sobre lo qual tambien se ha dicho (2), y no es necesario repetirlo.

Calistratus *lib.* 1 *Edicti monitorii.* *Concuerda con la ley* 9, *tít.* 19, *Part.* 6.

Lex XLV. *Etiam ei, qui prius, quàm nasceretur usucaptum amisit, restituendam actionem Labeo scribit.*

Ley XLV. Escribe Labeon, que aun á aquel que antes de nacer perdió por la usucapion alguna cosa, se le ha de restituir la accion.

Exposicion. Se dice que el que está en el vientre de la madre, solo se tiene

(1) *L.* 2, *tít.* 56, *lib.* 7 *Cód.* (2) *L.* 11, §. 4; *y la* 24, §. 1 *de este tít.*

por nacido en las cosas que le son favorables (1); y como la usucapion de la cosa que despues de nacido debia adquirir, le perjudica al póstumo, parece que no puede correr contra él el tiempo de la usucapion, y que no puede tener lugar la restitucion en el caso de esta ley; pero se dice lo contrario, porque la usucapion que empezó contra el difunto, se cumple aun antes que se acepte la herencia (2): por esto corre, y se verifica la que empezó en vida del difunto; y al que á este tiempo estaba en el vientre de la madre, le compete la restitucion para indemnizarse; porque el principal fin de la usucapion es impedir los pleytos que ocasiona el dominio incierto de las cosas, como se ha dicho (3). Sobre este particular se puede ver la ley de Partida concordante con esta.

Concuerda con la ley 5, tít. 24, lib. 2 Cód.

1 *Imperator Titus Antoninus rescripsit, eum qui fraude tutoris adversarium suum diceret absolutum, & agere cum eo ex integro vellet; licentiam habere, priùs cum tutore agere.*

1 El Emperador Tito Antonino respondió, que al que dixese que su contrario había sido absuelto por fraude de su tutor, y quiere pedir contra él la restitucion por el todo, se le ha de dar licencia para reconvenir primero á su tutor.

Exposicion. En el caso de este §. puede el pupilo pedir primero al Tutor, ó al que contraxo con él, segun tenga por conveniente: porque el tutor está obligado por razon de su oficio, y la restitucion se da contra la persona con quien se contraxo; del mismo modo que la Iglesia puede repetir contra el que enagenó sus cosas, ó contra el poseedor de ellas (4).

Paulus *lib. 2 Responsorum.*

Lex XLVI. *Eum, qui ex sua voluntate minorem annis in judicio defendit, & condemnatus est, ex causa judicati posse conveniri: nec ejus, quem defendit, aetatem ad restitutionem impetrandam ei prodesse; cum causam judicati recusare non possit. Ex quo apparet, nec eum, cujus nomine condemnatus est, auxilium restitutionis propter eam sententiam implorare posse.*

Ley XLVI. Aquel que de su propia voluntad defiende en Juicio al menor y es condenado, puede ser reconvenido por razon de lo juzgado; ni la edad de aquel á quien defiende, le aprovecha para obtener restitucion, porque no puede repugnar la accion de cosa juzgada: de lo que se manifiesta, que ni aquel en cuyo nombre fue condenado, puede pedir el auxîlio de la restitucion por aquella sentencia.

Exposicion. Quando el menor es defendido por Procurador, la sentencia se pronuncia contra el menor, y puede ser restituido si fuere perjudicado, como se ha dicho (5): pero si es defendido sin mandato, la sentencia se pronuncia contra el defensor; y como de esto no le resulta perjuicio al menor, no se transfiere á su defensor el beneficio de la restitucion, pues él dió motivo al perjuicio que de esto

---

(1) *L. 7, tít. 5, lib. 1 Dig.* (2) *L. 40, tít. 3, lib. 41 Dig.* (3) *L. 1, tít. 1, lib. 1 Dig.* (4) *L. 12, tít. 15, Part. 1.* (5) *L. 8, tít. 1 de este lib.*

le resultó, por haber tomado á su cargo la defensa del menor voluntariamente, con esta responsabilidad (1); pero si se verificase que al menor le resultase perjuicio de la sentencia que se pronunció contra su defensor, será restituido en la cantidad en que fue perjudicado.

SCAEVOLA *lib.* 1 *Responsorum.*

Lex XLVII. *Tutor, urgentibus creditoribus, rem pupillarem bona fide vendidit, denunciante tamen matre & emptoribus: Quaero, cum urgentibus creditoribus distracta sit, nec de sordibus tutoris meritò quippiam dici possit, an pupillus in integrum restitui possit? Respondi, cognita causa aestimandum: nec idcircò, si justum sit restitui, denegandum id auxilium, quod tutor delicto vacaret.*

Ley XLVII. Un tutor apremiado de los acreedores, vendió con buena fe la cosa del pupilo; habiéndolo denunciado la madre al tutor y á los compradores: pregunto, si habiéndose vendido por apremiar los acreedores, y no pudiéndose decir cosa alguna contra la pureza del tutor, ¿por ventura el menor podrá ser restituido por el todo? Respondí, que se debia determinar sobre esto con conocimiento de causa, para que si fuese justo que se conceda la restitucion, no se le deniegue este beneficio, porque el tutor no tuviese culpa.

EXPOSICION. El tutor tiene facultad para vender por sí las cosas del pupilo, excepto aquellas para cuya enagenacion es tambien necesario Decreto del Juez, y por la venta hecha en esta forma, se transfiere el dominio á los compradores: pero si por engaño de estos, ú otra causa, el menor padeció algun perjuicio, debe ser restituido con conocimiento de causa, segun expresa la ley de Partida (2).

1 *Curator adolescentium praedia communia sibi, & his quorum curam administrabat, vendidit: Quaero, si decreto praetoris adolescentes in integrum restituti fuerint, an eatenùs venditio rescindenda sit, quatenus adolescentium pro parte fundus communis fuit? Respondi eatenus rescindi, nisi si emptor à toto contractu velit discedi, quod partem empturus non esset. Item quaero, emptor utrum à*

1 El Curador de unos menores vendió el predio comun de él, y de aquellos cuya curaduría administraba: pregunto, si los menores fuesen restituidos por el todo, ¿se ha de rescindir la venta solo por aquella parte que los menores tenian en el fundo comun? Respondí, que solamente se rescinde por la parte de los menores, á no ser que el comprador quiera que se anule la venta en el todo. Tambien pregunto, si acaso el emptor deberá re-

(1) *L.* 14, *tít.* 1, *lib.* 46 *Dig.* (2) *L.* 2, *tít.* 19, *Part.* 6.

Sejo, & Sempronio pupillis pretium cum usuris recipere deberet, an verò ab haerede curatoris? Respondi, haeredes quidem curatoris teneri: verum in Sejum & Sempronium pro parte, qua eorum fundus fuit, actiones dandas; utique si ad eos accepta pecunia pro eadem parte pervenisset.

cibir el precio con las usuras, de los menores, ó del heredero del Curador? Respondí, que el heredero del Curador estaba obligado; pero que contra Seyo y Sempronio le competia accion, por la parte de fundo que les correspondia; esto es, si hubiesen percibido el precio por la parte que les pertenecia.

Exposicion. En el caso de este §. se rescinde la venta respecto la parte de los menores, si el comprador lo quiere así; y si lo tuviere por conveniente, puede rescindirla enteramente; porque por las discordias que suelen ocasionar las compañias, no se le puede precisar al comprador á que tenga comunidad con los menores en el predio vendido (1), y debe percibir el importe y sus usuras, del heredero del curador de los menores, y estos se obligarán al heredero por aquello en que por esta razon se aumentase su patrimonio, como expresan las palabras *utique si ad eos accep'a pecunia pro eadem parte pervenisset*, y así lo persuade la razon de equidad (2). Se debe advertir, que en lugar de *pupilos*, debe decir *adolescentes*.

Paulus *lib.* 1 *Sententiarum.*

Lex XLVIII. *Minor se in id, quod fidejussit, vel mandavit, in integrum restituendo reum principalem non liberat.*

Ley XLVIII. Quando el menor es restituido por el todo respecto de fianza ó mandato, no libra de la obligacion al reo principal.

Exposicion. Por la restitucion que se concede al menor, respecto el mandato, ó la fianza, no se libra de la obligacion *ipso jure*, del mismo modo que por la solucion ó la aceptilacion; porque las obligaciones no se disuelven sino del mismo modo que se contrahen (3); y aunque el Pretor le deniega al deudor principal la accion contra él, se le dá contra el deudor, como expresa esta ley; pues la obligacion principal subsiste sin la fideyusoria, aunque esta no subsiste sin aquella (4).

1 *Minor ancillam vendidit: si eam emptor manumiserit, ob hoc in integrum restitui non poterit: sed adversus emptorem, quanti sua interest, actionem habebit.*

1 Si el menor vendió una sierva, y el comprador le diese libertad, no podrá ser restituido por el todo; pero contra el comprador se le dará accion por aquello que le importe.

Exposicion. Contra la libertad adquirida no se puede dar restitucion, como se ha dicho (5); y el menor perjudicado en esto, solo adquiere del que lo vendió el valor del siervo, que es lo que puede pedir por la accion de dolo, si lo hubo, ó por la restitucion *in integrum*, si no hubo dolo.

(1) *L.* 26, §. 4, *tít.* 6, *lib.* 12; *y el* §. 20 *de la* 77, *tít.* 1, *lib.* 31 *Dig.* (2) *L.* 13, §. 1, *tít.* 9, *lib.* 27 *Dig.* (3) *L. Nihil tam, &c.* 31; *la Omnia quae* 100, *Dig. de Reg. jur. y la* 44, §. 1, *tit.* 7, *lib.* 44 *Dig.* (4) *L.* 27, §. 1 *de este tít.* (5) *L. Cum principalis* 138. *Dig. de Reg. jur. ley* 9, §. 6 *de este tít.*

2 *Mulier minor vigintiquinque annis, si pactione dotis deterior conditio ejus fiat, & tale pactum inierit, quod nunquam majoris aetatis constitutae paciscerentur, atque ideo revocare velit, audienda est.*

2 Si la muger menor de veinte y cinco años, se perjudicase en el pacto de la dote, pactando de un modo que ninguna mayor de veinte y cinco años pactaría, y por esto pida que se revoque el pacto, ha de ser oida.

Exposicion. Así como se ha dicho (1), que la muger que fue engañada en dar mayor dote del que permitia su patrimonio, ha de ser restituida; dice el Jurisconsulto en este §, que si al tiempo de dar la dote pactó alguna cosa que le perjudique, de modo que no hubiera pactado si fuese de mayor edad, deberá ser restituida, porque este Edicto tiene lugar siempre que se verifique perjuicio por razon de la propia facilidad de la menor edad, como se ha dicho muchas veces.

Ulpianus *lib.* 35 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 5, *tít.* 19, *Part.* 6.

Lex XLIX. *Si res pupillaris, vel adolescentis distracta fuerit, quam lex distrahi non prohibet, venditio quidem valet: verumtamen, si grande damnum pupilli, vel adolescentis versatur, etiam si collusio non intercessit, distractio per in integrum restitutionem revocatur.*

Ley XLIX. Si se vendió la cosa del pupilo, ó del adulto, que la ley no prohibe venderla, será válida la venta; pero si en ella fuese muy perjudicado el pupilo, ó el adulto, aunque no haya intervenido engaño, se revocará la venta por la restitucion por el todo.

Exposicion. Quando el menor fue perjudicado en alguna cantidad por engaño del que contraxo con él, ó por culpa de su curador, se ha dicho que debe ser restituido, aunque no haya intervenido culpa del curador, ni haya sido engañado por el que contraxo con él, siendo grave el perjuicio, como expresa esta ley, y se ha dicho (2). La lesion se dirá grande ó pequeña, segun las circunstancias que exâminará el Juez; pero por regla general se dice lesion grande, si el contrato v. g. fue sobre veinte, y la lesion ó perjuicio fue en ocho, y á este respecto se regularán los demas.

Pomponius *lib.* 9 *Epistolarum & variarum lectionum.*

Concuerda con la ley 2, *tít.* 25, *Part.* 3.

Lex L. *Junius Diophantus Pomponio suo salutem. Minor xxv. annis novandi animo intercessit pro eo, qui temporali actione tenebatur, tunc, cum adhuc supererant decem dies; & postea in integrum restitutus est:*

Ley L. Junio Diofanto saluda á su amigo Pomponio, y le consulta, que un menor de veinte y cinco años, con ánimo de hacer novacion, fió á otro que estaba obligado por accion temporal, á tiempo que solo faltaban diez dias pa-

(1) *L.* 9, §. 1 *de este tít.* (2) *L.* 4, *tít.* 1 *de este lib.*

utrum restitutio, quae creditori adversus priorem debitorem datur, decem dierum sit, an plenior? Ego didici, ex tempore in integrum restitutionis tantundem temporis praestandum, quantum supererat: Tu quid de eo putas, velim rescribas. Respondit: sine dubio, quod de temporali actione, in qua intercessit minor, sensisti, puto verius esse: ideoque & pignus, quod dederat prior debitor, manet obligatum.

ra que se cumpliese el tiempo, y despues fue restituido por el todo: la restitucion que se da al acreedor contra el primer deudor, ¿será por los diez dias, ó por mas? Yo hice juicio que debia ser restituido por aquel tiempo que faltaba: quiero que me respondas qué juzgas sobre esto. Respondió: no tiene duda que es mas cierto lo que juzgaste de la accion temporal; y por esto el primer deudor, y la prenda que había dado, permanece en la obligacion.

Exposicion. En el caso de esta ley se extinguió la primera obligacion por la novacion que se supone (1), y no puede revivir por la restitucion que se concede al menor (2); por consiguiente, parece no se pueden reducir las cosas á su antiguo estado antes de la novacion; pero se debe entender, que aunque no se pueda reducir á su primitivo estado la accion directa, se restituye á la útil, como se ha dicho (3).

TITULO V.

De Cápite minutis.

En los títulos antecedentes se ha tratado de la restitucion que se concede quando en los contratos intervino miedo, ó dolo malo, ó los menores fueron perjudicados en sus intereses por engaño de los que contraxeron con ellos, ó por la facilidad propia de su edad; y en este se tratará de la quarta especie de restitucion que se da por la mutacion de estado, con la qual por sumo rigor de Derecho perecen las obligaciones anteriores, y es necesaria la restitucion que la equidad del Pretor da por este Edicto. Se dice, que muda de estado el que pierde la familia, la Ciudad, ó la libertad; y estas son las tres especies de cápitis-diminucion que se dirán, pero no por todas se da restitucion.

Gayus *lib. 4 ad Edictum Provinciale.*

Lex I. *Capitis minutio est status permutatio.*

Concuerda con la ley 18, tít. 1, Part. 6.

Ley I. La mutacion de estado de la persona, se llama capitis-diminucion.

Exposicion. Se ha de entender que no hay capitis-diminucion por qualquiera mutacion de estado, sino solamente por aquella que sucede por algun hecho del que la padece, v. g. la arrogacion, emancipacion, &c. Quando por la muerte del padre, el hijo de familias se hace padre de familias, ó quando alguno pierde la dignidad, no se padece capitis-diminucion, porque esto no es mutacion de estado (4); pues como se ha dicho, los hombres unos son siervos, otros libres; y de estos, unos padres de familias, y otros hijos de familias: los unos retienen la li-

(1) *L. 1, tít. 2, lib. 46 Dig.* (2) *L. 98, §. 8, tít. 3, lib. 46 Dig.* (3) *L. 27, §. 2 de este tít.*
(4) *L. 3, tít. 9, lib. 1, y la 3, §. último, tít. 6, lib. 14 Dig.*

bertad, la Ciudad y la familia; y otros pierden alguna de estas tres cosas, por delito, arrogacion, ó emancipacion, como expresa la ley de Partida concordante con esta.

Ulpianus *lib.* 12 *ad Edictum.*

Lex II. *Pertinet hoc edictum ad eas capitis diminutiones, quae salva civitate contingunt. Caeterum sive amissione civitatis, sive libertatis amissione contingat capitis diminutio, cessabit edictum; neque possunt hi penitus conveniri. Dabitur plane actio in eos, ad quos bona pervenerunt eorum.*

Ley II. Pertenece este Edicto á aquellas mutaciones de estado de la persona, que suceden sin que dexe de ser Ciudadano; pero no tendrá lugar este Edicto quando por la mutacion de estado se pierde la Ciudad, ó la libertad; y estos absolutamente no pueden ser reconvenidos; pero se dará accion contra aquellos que adquirieron sus bienes.

Exposicion. Este Edicto pertenece á los que padecen capitis-diminucion, y retienen la Ciudad; pues aunque por qualquiera especie de capitis-diminucion se extinguen las anteriores obligaciones, como ya se ha dicho, los que pierden sus bienes no pueden ser reconvenidos; pero se puede reconvenir á aquellos á quienes se aplicaron; y por la parte que adquirieron, son tenidos por sucesores universales, y deben responder á los acreedores del mismo modo que los herederos (1). Por Derecho Real de España (2), el condenado á muerte civil ó natural, puede testar del mismo modo que los demas, excepto de aquellos bienes que se han de confiscar por el delito, ó aplicar á la Cámara, ó á alguna otra persona.

1 *Ait Praetor*: qui, quaeve, posteaquam quid cum his actum, contractumve sit, capite deminuti, deminutae esse dicentur: in eos, easve perinde, quasi id factum non sit, judicium dabo.

1 Dice el Pretor, *los que, ó las que después que con ellos se trató ó contrató, se diga que padecieron capitis-diminucion, daré accion contra ellos, del mismo modo que si no la hubiesen padecido.*

Exposicion. Se ha dicho que con la mutacion de estado que se verifica por la capitis-diminucion, se disuelve la obligacion civil procedida de contrato anterior, pero queda la natural; y como el acreedor queda perjudicado en esto, el Pretor, por razon de equidad, le restituye por este Edicto la accion útil *in factum*, para poder pedir del mismo modo que si no hubiera habido capitis-diminucion. Dice *actum, contractumve*, para comprehender uno y otro, porque la palabra *actum* es mas extensiva que la palabra *contractum* (3).

2 *Hi, qui capite minuuntur, ex his causis, quae capitis deminutionem praecesserunt, manent obligati naturaliter: caeterum si*

2 Los que padecen mutacion de estado por aquellas causas que la precedieron, permanecen naturalmente obligados; pero si des-

(1) *L.* 5, *tit.* 49, *lib.* 9 *Cód.* (2) *L.* 4 *de Toro.* (3) *L.* 19 *y* 58 *Dig. de Verbor. significat.*

postea, imputare quis sibi debebit, cur contraxerit, *quantum ad verba hujus edicti pertinet. Sed interdum, si contrahatur cum his post capitis deminutionem, danda est actio: & quidem, si adrogatus sit, nullus labor: nam perinde obligabitur, ut filiusfamilias.*

pues, qualquiera deberá culpar á sí mismo, por haber contrahido contra lo prevenido por este Edicto. Mas algunas veces, si se contraxese con estos despues de la mutacion de estado, se dará accion: y ciertamente, si se contraxo con el arrogado, no tiene duda, porque se obligará como hijo de familias.

Exposicion. La cápitis-diminucion no perjudica á la obligacion natural anterior, porque sigue á la persona en quien se radicó (1), y queda obligada despues de la mutacion de estado. Lo demas que expresa este §, parece no pertenece á este Edicto.

3 *Nemo delictis exuitur, quamvis capite minutus sit.*

3 Ninguno dexa de obligarse por delitos, aunque haya mudado de estado.

Exposicion. Aunque por Derecho Civil se dice que el que padece capitis-diminucion es distinta persona que era antes de ella, naturalmente es la misma que ántes; y como el delito sigue á la persona (2), queda obligado del mismo modo.

4 *Ei, qui debitorem suum adrogavit, non restituitur actio in eum, postquam sui juris fiat.*

4 Al que arrogó á su deudor no se le restituye la accion contra él despues que se hace padre de familias.

Exposicion. Por la arrogacion se confunden y extinguen del todo las obligaciones del que arroga y del arrogado; porque los bienes y la persona de este pasan al dominio y potestad de aquel, como se ha dicho: y aunque respecto el acreedor se da restitucion del mismo modo que si no hubiese capitis-diminucion, en este caso cesa la razon de equidad en que se funda esta restitucion; porque el que arroga pierde la accion por su hecho propio, y el acreedor la pierde por hecho ageno, pues no puede impedir su capitis-diminucion.

5 *Hoc judicium perpetuum est, & in haeredes, & haeredibus datur.*

5 Esta accion es perpetua, y se da contra los herederos y á los herederos.

Exposicion. El Pretor restituye por este Edicto á las obligaciones anteriores del mismo modo que si no hubiera ocurrido la capitis-diminucion, y pasan á los herederos activa y pasivamente como las demas acciones *rei-persecutorias*.

Paulus *lib. 11 ad Edictum.*

Lex III. *Liberos, qui adrogatum parentem sequuntur, pla-*

Ley III. Agrada que los hijos que siguen al padre arrogado, pa-

(1) *L. 38, §. 1 y 2, tít. 6, lib. 12 Dig.* (2) *L. 4, tít. 14, lib. 4 Cód.*

cet minui caput, cum in aliena potestate sint, & cum familiam mutaverint.

dezcan tambien mutacion de estado, porque están en agena potestad, y han mudado familia.

Exposicion. Los hijos del que se da en arrogacion padecen capitis-diminucion, porque la persona y voluntad de los padres y de los hijos la tiene el Derecho por una misma (1), y pasan con los padres á la familia del que arroga al padre.

1 *Emancipato filio, & ceteris personis capitis minutio manifesto accidit, cùm emancipari nemo possit, nisi in imaginariam servilem causam deductus: Aliter atque cum servus manumittitur: quia servile caput nullum jus habet: ideo nec minui potest.*

1 Emancipado el hijo, es claro que tambien mudan de estado los hijos de él, porque ninguno puede ser emancipado sin que haya recaido en imaginaria servidumbre, diferente de quando al siervo se le da libertad, porque la persona del siervo no es conocida por Derecho, y por esto no puede mudar de estado.

Exposicion. La emancipacion disuelve la patria potestad del hijo ó nieto emancipado (2), y por las ventas imaginarias que para ella eran necesarias, segun la fórmula antigua que derogó el Emperador Justiniano (3), y la mutacion de familia, se dice que causa cápitis-diminucion, porque se verifica mutacion de estado por hecho propio, que es lo que se requiere para la cápitis-diminucion, como se ha dicho (4). El siervo no es capaz de cápitis-diminucion, porque el Derecho Civil no lo conoce como á persona (5).

Modestinus *lib.* 1 *Pandectarum.*

Lex IV. *Hodie enim incipit statum habere (cum manumittitur).*

Ley IV. En el dia que al siervo se le da libertad, empieza á tener estado.

Exposicion. El Derecho Civil no tiene al siervo por persona, hasta que por la manumision se hace libre, del mismo modo que si en aquel instante naciese; y por esto no es capaz de cápitis-diminucion, ni por la libertad que adquiere se entiende que muda de estado en quanto á padecer cápitis-diminucion.

Paulus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 18, *tít.* 1, *Part.* 6.

Lex V. *Amissione civitatis fit capitis minutio, ut in aqua & igni interdictione.*

Ley V. Por la pérdida de la Ciudad se padece mutacion de estado, del mismo modo que por la deportacion.

Exposicion. Por la pérdida de la Ciudad se padece la cápitis-diminucion media, como ya se ha dicho, y expresa la ley de Partida concordante con esta.

---

(1) *L.* 11, *tít.* 26, *lib.* 6 *Cód. y el* §. *Et vero* 4 *Instit. de Inutilibus stipulationibus.* (2) §. 6, *tít.* 12, *lib.* 1 *Instit. y la* 93, *tít.* 18, *Part,* 3. (3) *L.* 6, *tít.* 49, *lib.* 8 *Cód.* (4) *Exposicion á la ley* 1 *de este tít.* (5) *L. Quod attinet* 32, *Dig. de Régul. iur.*

1 *Qui deficiunt, capite minuuntur: deficere autem dicuntur, qui ab his, quorum sub imperio sunt, desistunt, & in hostium numerum se conferunt: sed & hi, quos senatus hostes judicavit, vel lege lata, utique usque adeò, ut civitatem amittant.*

1 Los desertores del Exército padecen mutacion de estado; y se dice que desertan los que huyen de aquellos, baxo cuyo mando están, y se pasan á los enemigos; y aquellos á quienes el Senado, ó la ley juzgó enemigos, á lo menos para que no fuesen tenidos por Ciudadanos.

Exposicion. El que falta al afecto, y obligacion natural que debe á su patria, y á su Príncipe y Señor, y se pasa á los enemigos, en pena de su delito es tenido por enemigo (1) y estraño, é incurre en la cápitis-diminucion media: lo mismo se dirá de los que la ley ó el Juez los declara por enemigos del estado, ó son desterrados de la patria para siempre (2).

2 *Nunc respiciendum, quae capitis deminutione pereant, & primò de ea capitis deminutione, quae salva civitate accidit, per quam publica jura non interverti constat: nam manere magistratum, vel senatorem, vel judicem certum est.*

2 Ahora hemos de ver las cosas que se pierden por la mutacion de estado, y hemos de empezar por aquella mutacion de estado que sucede sin que se pierda la Ciudad; por la qual consta que se retienen los derechos públicos, y que se permanece en la dignidad de Magistrado, Senador, ó Juez.

Exposicion. Por la cápitis-diminucion mínima solo se pierde el estado privado, porque solo se muda de familia; y por esto no obra efecto alguno respecto las cosas públicas, como es el Magistrado, y demas cargos públicos.

Ulpianus *lib.* 51 *ad Sabinum.*

Lex VI. *Nam & caetera officia, quae pública sunt, in eo non finiuntur: capitis enim minutio, privata hominis, & familiae ejus jura, non civitatis, amittit.*

Ley VI. Ni los demás oficios públicos se acaban en él, porque por la mutacion de estado se pierden los derechos particulares de la persona y la familia, no los de la Ciudad.

Exposicion. En el §. antecedente se ha expresado la razon por que la cápitis-diminucion mínima no perjudica á las cosas públicas, y esta ley repite, que por ella se pierden los derechos privados, y la familia, esto es, las obras que los libertos deben prestar á los patronos (excepto las obsequiales) y las obligaciones, y derecho de agnacion (3): por Derecho antiguo se perdia tambien el uso, y el usufruto (4): pero el Emperador Justiniano determinó, que el uso y el usufruto solo

(1) *L.* 7, *tít.* 27, *Part.* 5. (2) *L.* 18, *tít.* 1, *Part.* 6. (3) §. 1. *Instit. de Adquisitione per adrogationem.* (4) *L.* 1, *tít.* 4, *lib.* 7 *Dig.*

se perdiesen por la cápitis-diminucion media y máxima (1); lo mismo determina la ley de Partida (2). La familia, esto es, la agnacion (3), se pierde tambien por la cápitis-diminucion, porque es de Derecho Civil.

Paulus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 21, *tít.* 17, *Part.* 6.

Lex VII. *Tutelas etiam non amittit capitis minutio: exceptis his, quae in jure alieno personis positis deferuntur. Igitur testamento dati, vel ex lege, vel ex senatusconsulto, erunt nihilominus tutores. Sed legitimae tutelae ex duodecim tabulis intervertuntur eadem ratione, qua & haereditates exinde legitimae: quia adgnatis deferuntur, qui desinunt esse, familia mutati. Ex novis autem legibus, & haereditates, & tutelae plerumque sic deferuntur, ut personae naturaliter designentur, ut ecce deferunt haereditatem senatusconsulta matri, & filio.*

Ley VII. Ni por la mutacion de estado se pierden las tutelas, á excepcion de aquellas que se dan á personas sujetas á agena potestad: mas las dadas por testamento, ó por ley, ó por Decreto del Senado, sin embargo permanecerán. Pero las tutelas legítimas se quitan por las doce tablas, por la misma razon que tambien se quitan las herencias legítimas, porque se dan á los agnados, que mudados de la familia, dexan de serlo. Por las nuevas leyes, así las herencias como las tutelas se dan las mas veces á las personas á quienes corresponden por Derecho Natural, como por Constitucion del Senado se da la herencia á la madre y al hijo.

Exposicion. La cápitis-diminucion no perjudica á las cosas que son de Derecho público, como ya se ha expresado, ni á las que se confieren por testamento, ó por disposicion de ley, excepto las que se confieren á los agnados por las leyes de las doce tablas, porque como la cápitis-diminucion disuelve el derecho de agnacion, es consiguiente que se acabe por ella la tutela dada al agnado como á tal, á diferencia de la que se da á los cognados, porque la cápitis-diminucion no perjudica al derecho natural de sangre (4).

1 *Injuriarum, & actionum ex delicto venientium obligationes cum capite ambulant.*

1 Las obligaciones que resultan de delito, ó proceden de injurias, siguen á la persona.

Exposicion. Quando se dice cápitis-diminucion, la palabra *caput* se entiende segun Derecho civil. Pero quando se dice *caput* sin añadir otra cosa, se entiende segun Derecho natural, y comprehende tambien á la persona del siervo, porque en lo que es de Derecho natural no se distingue de los libres (5). En este sentido se habla quando se dice que la obligacion sigue á la cabeza.

2 *Si libertate adempta ca-*

2 Si por haber perdido la li-

(1) §. 3, *tít.* 4, *lib.* 2 *Instit.* (2) *L.* 24, *tít.* 31, *Part.* 5. (3) *L.* 194, §. 2, *tít.* 16, *lib.* 50 *Dig.* (4) §. 1 y 3, *tít.* 15, *lib.* 1 *de la Instit.* (5) *L. Quod attinet* 32, *Dig. de Régul. jur.*

pitis diminutio subsecuta sit, nulli restitutioni adversus servum locus est: quia nec praetoria jurisdictione ita servus obligatur, ut cum eo actio sit: sed utilis actio adversus dominum danda est, ut Julianus scribit: & nisi in solidum defendatur, permittendum mihi est in bona quae habuit, mitti.

bertad resultó la mutacion de estado, ninguna restitucion hay contra el siervo, porque este no está sujeto á la jurisdiccion del Pretor, de modo que se dé accion contra él, como escribe Juliano; y si no es defendido en el todo, se me ha de dar la posesion de los bienes que tuvo.

Exposicion. Contra el que pierde la libertad no se da restitucion, como se ha dicho, porque por la servidumbre dexa el siervo de ser persona capaz de obligacion civil, y pierde el dominio de sus bienes, de modo que contra él no se puede exercer otra accion que la criminal, respecto la pena á que se obligó por el delito que sigue á la persona, como se ha dicho; y como el acreedor carece de accion para repetir lo que se le debia, y no es justo que le perjudique la cápitis-diminucion que sucedió sin culpa ni hecho suyo, por razon de equidad se le da la accion útil en defecto de la civil, ó se le pone en la posesion de los bienes que tenia el deudor antes de la capitis-diminucion máxima, si el señor no lo defiende; porque como su sucesor universal, es responsable á las deudas. Si los bienes no bastasen para satisfacer al acreedor, no tendrá lugar la accion noxal, porque esta solo se da por delito del siervo (1).

Concuerda con la ley 4, tít. 31, Part. 7.

3 *Item cùm civitas amissa est, nulla restitutionis aequitas est adversus eum, qui amissis bonis, & civitate relicta, nudus exulat.*

3 Ninguna restitucion compete contra el que habiendo perdido la Ciudad y sus bienes, vive desterrado de ella.

Exposicion. Por la misma razon que no se puede dar restitucion contra el siervo, no compete contra el que pierde la Ciudad, y los bienes.

Gajus *lib. 4 ad Edictum Provinciale.*

Lex VIII. *Eas obligationes, quae naturalem praestationem habere intelliguntur, palam est capitis deminutione non perire: quia* civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest. *Itaque de dote actio, quia in bonum & aequum concepta est, nihilominus durat etiam post capitis deminutionem.*

Ley VIII. Aquellas obligaciones que por derecho natural se deben cumplir, es claro que no perecen por la mutacion de estado, porque la razon civil no puede derogar los derechos naturales. Y así la accion de dote permanece tambien aun despues de la mutacion de estado, porque está concebida segun lo bueno y equitativo.

(1) §. 1. *Instit. de Noxalibus actionibus.*

Exposicion. Las obligaciones que traen su origen del Derecho Natural, como la de dote, que se funda en el matrimonio (1), son de Derecho Natural (2), y no se disuelven por la cápitis-diminucion, que es puramente de Derecho Civil, y no perjudica á las cosas que son de Derecho Natural, como se ha dicho.

Paulus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Lex IX. *Ut quandoque mancipata agat.*

Ley IX. Y algunas veces pide despues de emancipada.

Exposicion. La hija puede usar de la accion de dote despues de emancipada (3), porque esta obligacion se funda mas particularmente que las demas de buena fe, en cierta equidad natural; y como se ha expresado, no le perjudica la cápitis-diminucion que resulta de la emancipacion.

Modestinus *lib.* 8 *Differentiarum.*

Lex X. *Legatum in annos singulos, vel menses singulos relictum, vel si habitatio legetur, morte quidem legatarii legatum intercidit, capitis deminutione tamen interveniente, perseverat: videlicet quia tale legatum in facto potius, quam in jure consistit.*

Ley X. El legado que se dexó para cada año, ó para cada mes, ó si se lega la habitacion, á la verdad, muerto el legatario cesa el legado; pero permanece aunque haya mutacion de estado, conviene á saber, porque el tal legado mas bien consiste en hecho, que en derecho.

Exposicion. La cápitis-diminucion solo obra en las cosas que son de Derecho Civil, y por esto no perjudica á los legados anuales, que consisten en puro hecho (4).

Paulus *lib.* 2 *ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 18, *tít.* 1, *Part.* 6.

Lex XI. *Capitis deminutionis tria genera sunt: maxima, media, minima. Tria enim sunt, quae habemus, libertatem, civitatem, familiam. Igitur cum omnia haec amittimus, hoc est, libertatem, & civitatem, & familiam,* maximam *esse capitis deminutionem: cum verò amittimus civitatem, libertatem retinemus,* mediam *esse capitis deminutionem: cùm & libertas, & civitas retinetur, familia*

Ley XI. Hay tres especies de cápitis-diminucion: grande, mediana y pequeña; porque particularmente tenemos estas tres cosas, libertad, Ciudad y familia; y así, quando las perdemos todas, esto es, la libertad, la Ciudad y la familia, padecemos la cápitis-diminucion máxîma; quando perdemos la Ciudad, pero retenemos la libertad, padecemos la media; y quando se retiene la libertad y la Ciudad, y solamente mudamos la fa-

(1) *L.* 3, *tít.* 3, *lib.* 23 *Dig.* (2) *L.* 1, §. 3, *tít.* 1, *lib.* 1 *Dig.* (3) *L.* 22, §. 5, *tít.* 3, *lib.* 24 *Dig.* (4) *L.* 44, *tít.* 1, *lib.* 35 *Dig.*

tantum mutatur, minimam *esse capitis deminutionem constat.*

milia, consta que solamente padecemos la mínima.

Exposicion. El hombre que nació libre, puede perder la libertad que adquirió por Derecho Natural, el derecho de Ciudadano, que le da el Derecho Civil, y el de familia que lo tiene por Derecho particular; y los pierde siempre que por hecho propio padece mutacion en alguna de estas cosas, porque segun fuese la mutacion de estado, padecerá capitis-diminucion máxima, media ó mínima, como expresa esta ley. El que por algun hecho que executa solo ofende su estimacion, no se dice que padece capitis-diminucion, porque no se verifica mutacion de alguna de las cosas expresadas. El que de libre se hace siervo, parece que no muda de estado, sino que lo pierde, porque el que incurre en servidumbre, segun Derecho Civil, no se dice que adquiere nuevo estado, sino que dexa de ser; pero sin embargo se dice, que padece capitis-diminucion, porque á la verdad pierde quanto puede perder, que es la libertad.

TITULO VI.

Ex quibus causis majores viginti quinque annis in integrum restituuntur.

En este título se trata de la quinta especie de restitucion que el Pretor concede á los mayores que padecieron algun daño por ausencia necesaria ó probable, prision, enfermedad, ú otra legítima causa, juzgando dignos de este beneficio á los que sin culpa suya, y por alguna de las razones expresadas, ó otras semejantes, fuesen de algun modo perjudicados, segun se dirá.

Ulpianus *lib* 12 *ad Edictum.*

Concuerda con las leyes 10, 11 *y* 12, *tít.* 23, *Part.* 3; *la* 4, *tít.* 14, *lib.* 3, *Ordenamiento-Real*; *y la* 4, *tít.* 13, *lib.* 4 *Recop.*

Lex I. *Hujus edicti causam nemo non justissimam esse confitebitur. Laesum enim jus per id tempus, quo quis reipublicae operam dabat, vel adverso casu laborabat, corrigitur: nec non & adversus eos succurritur, ne vel obsit, vel prosit, quod evenit.*

Ley I. Ninguno dexará de confesar que es muy justa la causa de este Edicto; porque por él es restituido á su derecho el que le perdió en el tiempo que estaba ausente por causa de la República, ó impedido; y tambien se les concede restitucion contra los que les causaron algun perjuicio, para que no les perjudiquen, ni les aprovechen los acontecimientos durante su ausencia.

Exposicion. A los mayores de veinte y cinco años, que padecen algun daño, y piden indemnizacion, se la debe conceder el Pretor con conocimiento de causa; y si se justifica que pudieron precaverlo nombrando Procurador que en su ausencia administrase sus bienes, ó de qualquiera otro modo, como lo padecieron por su culpa y omision, y el Derecho no los favorece en estos casos, se les ha de negar la restitucion, porque se presume que no fue perjudicado el que lo fue por culpa suya (1); ni debe ser restituido el que se ausentó por causa de la República, quando antes pudo y debió nombrar Procurador (2); porque el Pretor solo concede este beneficio á los que contempla dignos de él: tambien previene que la ausencia ú

(1) *L.* 203 *Quod quis*, *Dig. de Regul. jur. y la* 11, *tít.* 7, *Part.* 3. (2) *L.* 12, *tít.* 7, *Part.* 3.

otra legítima causa, no debe perjudicar al que no estuvo ausente; porque su intencion es que las causas dignas de restitucion, no perjudiquen ni favorezcan para adquirir en perjuicio de tercero.

Concuerda con la ley 11, tít. 7, Part. 3.

1 *Verba autem edicti talia sunt*: Si cujus quid de bonis, cùm is metu, aut sine dolo malo, reipublica causa abesset, inve vinculis, servitute, hostiumque potestate esset, sive cujus actionis eorum cui dies exisse dicetur: Item si quis quid usu suum fecisset, aut quod non utendo amisit, consecutus, actionéve qua solutus ob id, quod dies ejus exierit, cùm absens non defenderetur, inve vinculis esset, secumve agendi potestatem non faceret, aut cùm eum invitum in jus vocari non liceret, neque defenderetur: eumve magistratus de ea re appellatus esset, sive cui pro magistratu sive dolo ipsius actio exempta esse dicetur: earum rerum actionem intra annum, quo primum de ea re experiundi potestas erit, dabo: Item si qua alia mihi justa causa esse videbitur, in integrum restituam quod ejus pro leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta, decreta principum, licebit.

1 Las palabras de este Edicto son las siguientes: *Si alguno hubiese padecido detrimento en sus bienes, sin dolo malo, quando estaba ausente por causa de la República, ó por miedo, ó quando estaba preso, en servidumbre, ó en poder de los enemigos; ó si se dice que á alguno de ellos se le acabó el tiempo de alguna accion, ó si alguno hubiese adquirido alguna cosa por el uso, ó adquirido lo que él perdió por el no uso, ó se hubiese libertado de alguna accion por haberse pasado el término de ella, por no haber pedido por su ausencia, ó porque estaba preso, ó porque no pudo litigar con él, ó porque no le fuese permitido reconvenirlo judicialmente contra su voluntad, ni se defendiese, ó se apeló al Magistrado sobre la misma cosa, ó se diga que á alguno le privó el Magistrado de alguna accion, sin dolo suyo; daré accion por todas estas cosas dentro del primer año que puedan usar de ella, y tambien concederé la restitucion por entero por alguna otra causa que me pareciese justa, y fuese permitida por las Leyes, Constituciones de la Plebe ó del Senado, y Decretos de los Príncipes.*

Exposicion. En el caso de este §. se expresan las causas legítimas para la restitucion.

Callistratus *lib.* 2 *Edicti monitorii.*

Lex II. *Hoc edictum, quod ad eos pertinet, qui eis conti-*

Ley II. Este Edicto está poco recibido en la práctica por lo que to-

nentur, minùs in usu frequentatur: hujusmodi enim personis extra ordinem jus dicitur ex senatusconsultis, & principalibus constitutionibus. Hoc autem capite adjuvantur in primis hi, qui metus causa adfuissent, scilicet si non supervacuo timore deterriti abfuissent.

ca á aquellas personas expresadas en él; porque las expresadas, fuera del órden son socorridas por Derecho, por Constituciones del Senado y de los Príncipes. Por este Edicto son socorridos en primer lugar los que se ausentaron por causa de miedo, conviene á saber, si no fueron atemorizados por temor vano.

Exposicion. El autor de este Edicto fue Julio Salviano, en cuyos tiempos el Pretor, y los demas Magistrados no conocian por sí de las causas, y para que en su nombre las determinasen, nombraban Jueces. Esta práctica se limitó despues, y el Senado, y los Emperadores señalaban las causas que les parecia, de las quales precisamente debian conocer por sí el Pretor y los demas Magistrados. Ultimamente los Emperadores Diocleciano y Maximiano señalaron las causas en que los Magistrados debian conocer por sí, y las que podian delegar (1). La práctica que se dice que no se observaba, es la de nombrar los Magistrados Jueces extraordinarios para el conocimiento de las causas que podian encargar á otros, segun la expresada constitucion de Diocleciano y Maximiano; y en estos términos se ha de entender esta ley. Se ha dicho de los que por miedo fueron precisados á dar alguna cosa (2): al presente se trata de los que se ausentaron por miedo, que tambien deben ser socorridos con la restitucion *in integrum*; y en ámbas partes se ha de entender que habla el Pretor de aquel miedo en que incurria qualquiera varon constante, porque por el miedo vano no se concede restitucion.

Ulpianus *lib. 11 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 4, tít. 11, lib. 1 Fuero-Real: la 28, tít. 11, Part. 5; y la 7, tít. 33, Part. 7.

Lex III. *Metus autem* causa abesse *videtur, qui justo timore mortis, vel cruciatus corporis conterritus abest; & hoc ex affectu ejus intelligitur. Sed non sufficit quolibet terrore abductum timuisse; sed hujus rei disquisitio judicis est.*

Ley III. El que se ausenta por temor de la muerte, ó por no ser atormentado en el cuerpo, parece que se ausenta por temor justo; y esto se entiende por su afecto; pero no basta que haya temido por qualquier temor, y el conocimiento de esto pertenece al Juez.

Exposicion. Es necesario el conocimiento de causa para determinar si el miedo que movió la ausencia, fue suficiente para que se conceda la restitucion que se da en este caso.

Callistratus *lib. 2 Edicti monitorii.*

Concuerda con la ley 2, tít. 7, Part. 3.

Lex IV. *Item hi, qui reipublicae causa, sine dolo malo abfuissent.* Dolum malum *eo per-*

Ley IV. Tambien son socorridos los que sin dolo malo se ausentaron por causa de la República. Do-

(1) *L. 10, tít. 3, lib. 3 Cód.* (2) *L. 3, tít. 2, lib. 4 Dig.*

tinere accepi, ut qui reverti posset, neque reverteretur, in eo, quod per id tempus adversus eum factum est, non adjuvetur: veluti si alterius grandis commodi captandi gratia id egerit; ut reipublicae causa abesset, & revocatur ab isto privilegio.

lo malo juzgo que se debe entender, si no volviese el que podia volver, y este no es socorrido por aquel tiempo en el qual pudo volver, y no lo hizo; y si tambien dispuso el modo de ausentarse por causa de la República, y lo hizo por motivo de la grande utilidad que le resultaba, no gozará del privilegio de este Edicto.

Exposicion. La ausencia por causa de la República es legítima causa para esta restitucion; pero no se tienen por ausentes los que con este pretexto se ausentan por su propia comodidad, como se dirá despues (1); y menos el que lo hace con dolo, porque el dolo propio á ninguno favorece, como se ha dicho repetidas veces.

Ulpianus *lib.* 12 *ad Edictum.*

Lex V. *Et qui data opera, & sine lucro hoc affectaverit; vel qui maturius profectus est, vel litis gratia coepit reipublicae causa abesse. Sed haec adjectio doli mali ad reipublicae causa absentes refertur, non etiam ad eum, qui metus causa; quoniam nullus metus est, si dolus intercedit.*

Ley V. Y el que habiéndolo solicitado, y fingió no tener interes en ello, ó se partió antes de tiempo, ó por razon de algun pleyto se ausentó por causa de la República. La expresion de estas palabras *por dolo malo* hacen relacion á los que se ausentan por causa de la República, y no al que se ausenta por causa de miedo; porque no hay miedo alguno si interviene dolo.

Exposicion. Solo se hace acreedor á este beneficio de la restitucion el que se ausenta por causa de la República, sin otro fin que la utilidad y defensa de ella.

1 *Sed qui Romae, reipublicae causa operam dant, reipublicae causa non absunt:*

1 Pero los que se ocupan en Roma por causa de la República, no están ausentes de ella:

Exposicion. Los que en Roma se ocupan en cosas de la República, no gozan del privilegio de ausentes por causa de ella, porque pueden nombrar quien cuide de sus negocios propios; para cuyo fin se estableció el uso de los Procuradores, como se ha dicho.

Paulus *lib.* 12 *ad Edictum.*

Lex VI. *Ut sunt magistratus.*

Ley VI. Como son los Magistrados.

Exposicion. Los Magistrados que residen en Roma, no gozan los privilegios

(1) *L. 36 y 42 de este tít.*

de ausentes de la República, por la razon expresada en la Exposicion antecedente; pero los de las Provincias que deben residir en ellas, y no pueden ir á Roma á sus propios negocios, se tienen por legítimamente impedidos, y gozan el privilegio de ausentes: tambien gozan de este privilegio sus Asesores, si lo son con permiso del Príncipe (1).

Ulpianus *lib. 12 ad Edictum.*

Lex VII. *Milites planè, qui Romae militant, pro reipublicae causa absentibus habentur.*

Ley VII. Tambien los soldados que militan en Roma, se tienen por ausentes por causa de la República.

Exposicion. El Soldado que milita en Roma es tenido por ausente, en lo qual gozaba un privilegio que no tenian los Magistrados. La razon de diversidad consiste, en que el Magistrado tiene su domicilio en la Ciudad, y el Soldado parece que solamente está por tiempo, por la necesidad que tiene de estar pronto para marchar donde se le mande, y lo pida la necesidad; y no debe ocuparse en otra cosa, ni tiene lugar ni libertad para ello, por la obediencia y subordinacion que tiene á sus Gefes.

Paulus *lib. 3 Breviorum.*

Lex VIII. *Legatis quoque municipiorum succurritur ex principum Marci, & Commodi constitutione.*

Ley VIII. Tambien son restituidos los legados de los Municipios por Constitucion de los Emperadores Marco y Cómodo.

Exposicion. La restitucion que el Pretor concedió por este Edicto, fue á los que estaban ausentes por causa de la República; y por esto fue necesaria la constitucion del Príncipe para extender este privilegio á los ausentes de las Ciudades de su domicilio á negocios pertenecientes á ellas. Lo mismo dispone la ley de Partida (2).

Callistratus *lib. 2 Edicti monitorii.*

Concuerda con la ley 11, *tít.* 7, *Part.* 3; *y la* 2, *tít.* 34, *Part.* 7.

Lex IX. *Succurritur etiam ei, qui in vinculis fuisset, quod non solùm ad eum pertinet, qui publica custodia coercetur: sed ad eum quoque, qui à latronibus, aut praedonibus, vel potentiore vi oppressus, vinculis coercebatur.* Vinculorum *autem appellatio latiùs accipitur: nam etiam inclusos, veluti latumiis, vinctorum numero haberi placet: quia nihil intersit, parietibus;*

Ley IX. Se socorre al que estuvo preso: lo qual pertenece no solo al que lo está en cárcel pública, sino tambien al que es detenido por los ladrones, ó fuerza superior. La palabra *prisiones* se toma en significado muy lato; pues tambien se extiende á los que estan encarcelados en calabozos subterraneos, porque nada importa que esté aprisionado con encierro, ó con grillos; pero Labeon juzga,

(1) *L.* 37 *y* 38 *de este tít.* (2) *L.* 10, *tít.* 23, *Part.* 3.

an compedibus teneatur. Custodiam autem solam publicam accipi Labeo putat.

que por cárcel solamente se ha de entender la pública.

Exposicion. Todos los que expresa la ley de Partida concordante con esta, y los que tienen otros impedimentos semejantes, deben ser socorridos por este Edicto con el beneficio de la restitucion.

Ulpianus *lib.* 12 *ad Edictum.*

Lex X. *In eadem causa sunt, & qui à militibus, statoribúsque, vel à municipalibus ministeriis adservantur, si probentur rei suae superesse non potuisse. In vinculis autem etiam eos accipimus, qui ita alligati sunt, ut sine dedecore in publico comparere non possint.*

Ley X. Lo mismo se dice de los que estan presos por soldados, alguaciles, ó ministros públicos, si se prueba que no pudieron asistir á sus cosas. Tambien entendemos que estan presos, los que lo estan de modo que no pueden presentarse al público sin deshonor suyo.

Exposicion. A los que expresa esta ley, se les concede restitucion por la misma razon que á los contenidos en la antecedente.

Callistratus *lib.* 2 *Edicti monitorii.*

Lex XI. *Ei quoque succurritur, qui in servitute fuerit, sive bona fide sive serviat homo liber, sive detentus sit.*

Ley XI. Tambien es socorrido aquel que ha estado en servidumbre, ya sea que el hombre libre sirva de buena fe, ó que esté detenido.

Exposicion. Por la misma razon que los expresados en las leyes antecedentes, debe ser socorrido el hombre libre, que siendo tenido por siervo, estuvo sirviendo como si lo fuese.

Ulpianus *lib.* 12 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 14, *tít.* 16, *lib.* 7, *Cód. y la* 4, *tít.* 5, *Part.* 3.

Lex XII. *Is autem, qui de statu suo litigat, ex quo lis inchoata est, hoc edicto non continetur: tandiu igitur in servitute esse videtur, quandiu non est ejusmodi lis coepta.*

Lex XII. Aquel que litiga sobre su estado, no es comprehendido en este Edicto, desde que se contestó el pleyto, porque parece que estuvo en servidumbre desde antes de la contestacion.

Exposicion. El que litiga sobre su libertad, respecto la causa litigiosa, es tenido por libre desde que empezó el pleyto, y puede nombrar Procurador que lo defienda en ella, como expresa la ley de Partida concordante; y por esto dice esta ley, que no es comprehendido en la restitucion que por este Edicto concede el Pretor á los siervos.

Paulus *lib.* 12 *ad Edictum.*

Lex XIII. *Rectè Labeo ait, eum non contineri, qui liber & haeres institutus sit, antequam sit haeres: quia nec bona habeat, & praetor de liberis hominibus loquatur.*

Ley XIII. Con razon dice Labeon, que no es comprehendido el que fue instituido heredero con libertad, antes de serlo; porque no tenia bienes, y el Pretor habla de los hombres libres.

Exposicion. El siervo instituido heredero con libertad, sin alguna condicion, no es libre hasta que por la muerte del testador se hace heredero (1), ó hasta que se verifique serlo, si fue instituido con alguna condicion ó substitucion, &c. y por esto no es comprehendido en este Edicto hasta que se verifique la condicion, pues por ninguna cláusula del Edicto se le puede acomodar el beneficio de la restitucion.

1 *Puto tamen filiumfamilias in castrensi peculio pertinere ad hoc edictum.*

1 El hijo de familias, por lo perteneciente al peculio castrense, juzgo que tambien es comprehendido en este Edicto.

Exposicion. El hijo de familias en lo perteneciente al peculio castrense ó quasi castrense puede reconvenir, y ser reconvenido en juicio: tambien puede estar ausente por causa de la República, ó preso, ó impedido por las mismas legítimas causas, que los demas; y del mismo modo puede, y debe gozar del beneficio de la restitucion que el Pretor concede por este Edicto.

Callistratus *lib.* 2 *Edicti monitorii.*

Concuerda con la ley 10, *tít.* 22, *Part.* 3.

Lex XIV. *Item ei succurritur, qui in hostium potestate fuit, id est ab hostibus captus. Nam transfugis nullum credendum est beneficium tribui, quibus denegatum est postliminium. Poterant tamen, qui in hostium potestate essent, illa parte edicti contineri, quae loquitur de his, qui in servitute fuerint.*

Ley XIV. Del mismo modo es socorrido el que estuvo en poder de los enemigos, esto es, el que fue cogido por ellos; porque á los desertores se ha de creer que no se les concede este beneficio, á los quales se les niega tambien el derecho de postliminio. Pero podian tambien los que estuvieron en poder de los enemigos ser comprehendidos en aquella parte de Edicto que habla de aquellos que hayan estado en servidumbre.

Exposicion. Los que estuvieren en poder de los enemigos gozan del beneficio de la restitucion que da el Pretor por este Edicto, por ser esta una de las causas legítimas para su concesion, como ya se ha expresado.

---

(1) §. 1. *Instit. de Haered. qualitat. & differ.*

Ulpianus *lib.* 12 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 10, *tít.* 22, *Part.* 3, *la* 4 *y* 5, *tít.* 29, *Part.* 2.

Lex XV. *Ab hostibus autem captis, postliminio reversis succurritur, aut ibi mortuis, quia nec procuratorem habere possunt: cum aliis suprascriptis etiam per procuratorem possit subveniri, praeter eos, qui in servitute detinentur. Ego autem, etiam nomine ejus, qui hostium potitus est, si curator (ut plerumque fit) fuerit bonis constitutus, auxilium competere existimo.*

Ley XV. A los que cogieron los enemigos, luego que vuelven se les socorre por el derecho de postliminio: los que murieron en el cautiverio tambien son socorridos, porque no pueden tener procurador; pudiendo ser socorridos los arriba expresados por Procurador, excepto los detenidos en servidumbre. Yo juzgo tambien que debe ser socorrido en nombre del que fue cogido por los enemigos, el Curador que se nombrase de sus bienes, como muchas veces se le nombra.

Exposicion. Se ha de entender que no se socorre á los que murieron en poder de los enemigos, sino á sus herederos.

Concuerda con la ley 10, *tít.* 22, *Part.* 3.

1 *Non minus autem ab hostibus capto, quàm ibi nato, qui postliminium habet, succursum videtur.*

1 No menos parece debe ser socorrido, y que debe gozar del derecho de postliminio el que fue cogido por los enemigos, que el que nació en poder de ellos.

Exposicion. El que fue concebido, y nacido en poder de los enemigos goza del derecho de postliminio por sus padres (1): por esta razon puede ser restituido, y lo es por este Edicto.

2 *Si damni infecti missus sit in aedes militis, si quidem praesente eo jussit praetor possideri, non restituitur: sin vero absente eo, dicendum subveniri ei debere.*

2 Si fui puesto en posesion de las casas del soldado, por causa del daño que amenazaban, si estando él presente me mandó el Pretor poseerlas, no será restituido; pero si lo mandó en ausencia suya, se dirá que debe ser socorrido.

Exposicion. El privilegio que se concede á los que militan, se entiende por el tiempo que estan ocupados en el servicio (2); y por esto, respecto la caucion *de rato* que se debe dar sin dilacion (3), no es restituido el soldado, si se halla presente al tiempo que se debe dar.

(1) *L.* 1, *tít.* 51, *lib.* 8 *Cód.* (2) *L.* 8, *tít.* 51, *lib.* 2 *Cód.* (3) *L.* 1, *tít.* 2, *lib.* 39 *Dig.*

3 *Sed quod simpliciter praetor edixit, posteáve ita accipiendum est, ut, si inchoata sit bonae fidei possessoris detentatio ante absentiam, finita autem reverso, restitutionis auxilium locum habeat, non quandoque, sed ita demum si intra modicum tempus, quàm rediit, hoc contigit: id est, dum hospitium quis conducit, sarcinulas componit, quaerit advocatum: nam eum qui differt restitutionem, non esse audiendum Neratius scribit.*

3 La palabra *despues*, que simplemente se expresa en el Edicto del Pretor, se ha de entender de esta manera: si empezase la detentacion del poseedor de buena fe antes de su ausencia, y se finalizase despues que volvió, tenga lugar el beneficio de la restitucion, no siempre, sino quando se verifica la usucapion á poco tiempo de haber vuelto; esto es, mientras que alquila casa, compone los fardos y busca Abogado; porque escribe Neracio, que el que dilata la restitucion no debe ser oido.

Exposicion. El privilegio de restitucion que se concede al que se ausentó por causa de la República, es para que no le resulte perjuicio de su ausencia, por haber estado legítimamente impedido; y como el que ha estado ausente, los primeros dias que está en su casa despues de su ausencia, se considera legítimamente ocupado en arreglar sus cosas, se tiene tambien por ausente, y legítimamente impedido en estos dias; porque todas las cosas se han de entender de un modo prudente y regular, así como al que se le manda pagar alguna cosa inmediatamente, se le concede el tiempo preciso para poderlo hacer (1), segun las circunstancias; lo qual queda al prudente arbitrio del Juez, que ha de exâminar si hay ó no mérito para la restitucion.

Paulus *lib.* 12 *ad Edictum.*

Lex XVI. *Non enim negligentibus subvenitur, sed necessitate rerum impeditis. Totúmque istud arbitrio praetoris temperabitur: id est, ut ita demum restituat, si non negligentia, sed temporis angustia non potuerunt litem contestari.*

Ley XVI. Porque no se socorre á los perezosos, sino á los impedidos para la asistencia de sus negocios; y solo esto quedará al arbitrio del Pretor; esto es, concederá la restitucion si no pudieron contestar el pleyto, no por descuido, sino por falta de tiempo.

Exposicion. Corresponde al Juez exâminar si el tiempo, dentro del qual se debe conceder la restitucion, se pasó por impedimento legítimo ó descuido, para determinar si hay justa causa para ella.

Ulpianus *lib.* 12 *ad Edictum.*

Lex XVII. *Julianus libro quarto scribit, non solum adver-*

Ley XVII. Escribe Juliano en el libro quarto, que se debe socorrer

(1) *L.* 15, *tít.* 3, *lib.* 46 *Dig. y la* 13, *tít.* 11, *Part.* 5.

sus possessorem haereditatis succurrendum militi, verum adversus eo quoque, qui à possessore emerunt, ut vindicari res possint, si miles haereditatem agnoverit: quòd si non agnoverit, ex post facto usucapionem processisse manifestatur.

al soldado, no solo contra el poseedor de la herencia, sino tambien contra los que la compraron al poseedor, para que se puedan vindicar las cosas si el soldado aceptase la herencia; pero si no la aceptase, se expresa que se usucapió despues.

Exposicion. El Soldado es restituido contra el que poseyó ó usucapió en ausencia suya la herencia que le correspondia, y el poseedor que con error de derecho creyó que le pertenecia á él, no poseyó con mala fe (1); y como en esto fue perjudicado el verdadero heredero que despues aceptó la herencia, por este Edicto le compete la restitucion contra el poseedor de ella, y contra el comprador de las cosas que la pertenecian la reivindicacion, como si no hubieran sido vendidas ni usucapidas (2): en estos términos se verifica que hay perjuicio, y mérito para la restitucion.

1 *Eum quoque cui sic legatum sit*, vel in annos singulos, quibus in Italia esset; *restituendum ut capiat, atque si in Italia fuisset, & Labeo scribit, & Julianus libro quarto, & Pomponius libro trigesimo primo probant: non enim dies actionis exiit, ubi praetoris auxilium necessarium erat, sed conditio in causa est.*

1 Aquel á quien se le dexó un legado en estos términos: *para todos los años que estuviese en Italia*, tambien ha de ser restituido para poderlo aceptar del mismo modo que si estuviera en Italia, así lo escribe Labeon; y Juliano lo confirma en el libro quarto, y Pomponio en el libro treinta y uno: porque no pasa el dia de la accion, quando es necesario el auxîlio del Pretor, y la condicion está en la causa.

Exposicion. En el caso de este §. el legatario no puede ser restituido, porque como no se verificó la condicion, no adquirió accion al legado (3); pero como la intencion del Pretor en este Edicto, es que al ausente por causa de la República, no le perjudique la ausencia de modo alguno; y como la ausencia por causa de la República le impidió cumplir la condicion, le da el Pretor la accion útil para que por ella se indemnice de este perjuicio, y pueda adquirir el legado, como si hubiera estado en Italia el tiempo que faltó de ella por causa de la República (4), pues no estuvo en él no cumplir la condicion (5); porque así el Derecho Civil, como el Canónico tienen por presentes á los que por causa de la República, de sus Cabildos ó Comunidades, estan ocupados ó ausentes en utilidad del comun, ó en servicio de los Príncipes ó Prelados.

---

(1) *L.* 25, §. 6, *tít.* 3, *lib.* 5 *Dig.* (2) §. 5. *Instit. de Actionibus.* (3) *L.* 42, *tít.* 7, *lib.* 44 *Dig.* (4) *L.* 43 *de este tít.* (5) *L.* 24, *tít.* 1, *lib.* 35; *y la In omnibus* 39, *Dig. de Regul. jur.*

PAULUS *lib.* 12 *ad Edictum.*

Lex XVIII. *Sciendum est, quòd in his casibus restitutionis auxilium majoribus damus, in quibus rei duntaxat persequendae gratia queruntur: non cùm & lucri faciendi ex alterius poena, vel damno, auxilium sibi impertiri desiderant.*

Ley XVIII. Se ha de saber que damos á los mayores el auxîlio de la restitucion en aquellos casos, en los quales solamente se trata de la persecucion de la cosa, y no quando pretenden ser socorridos para que les resulte interes de la pena ó daño de otro.

EXPOSICION. La restitucion que el Pretor concede, nunca se da de modo que se adquiera interes con detrimento de otro; porque esto, como muchas veces se ha expresado, es contra la misma equidad en que se funda.

PAPINIANUS *lib.* 3 *Quaestionum.*

Lex XIX. *Denique si emptor priùs, quam per usum sibi adquireret, ab hostibus captus sit: placet interrumptam possessionem postliminio non restitui: quia haec sine possessione non constitit: possessio autem plurimum facti habet: causa verò facti non continetur postliminio.*

Ley XIX. Finalmente, si el comprador, antes de adquirir para sí por el uso (esto es, antes de usucapir), fuese cogido por los enemigos, agrada que la usucapion interrumpida, no se restituya por derecho de postliminio, porque esta no se puede verificar sin posesion: la posesion consiste mucho en hecho, y la causa de hecho no se contiene en el postliminio.

EXPOSICION. El tiempo que alguno está en poder de los enemigos, es tenido por siervo (1), y se interrumpe la usucapion porque cesa la posesion (2), que es la que la causa (3); y el Pretor no restituye á ella, porque, como se ha expresado en la exposicion antecedente, no la concede para adquirir en perjuicio de tercero; ni por el derecho de postliminio se restituye la posesion, como por este Edicto; porque este derecho principalmente consiste en el hecho (4), y la restitucion de este Edicto en derecho (5).

Idem *lib.* 13 *Quaestionum.*

Lex XX. *Nec utilem actionem ei tribui oportet: cùm sit iniquissimum auferre domino, quod usus non abstulit: neque enim intelligitur amissum, quod ablatum alteri non est.*

Ley XX. Ni conviene que se le dé accion útil, porque es muy iniqüo quitarle al señor lo que no le quitó el uso, ni se entiende perdido lo que no se le quitó á otro.

EXPOSICION. Así como en el caso de la ley antecedente se ha dicho que cesa

(1) *L.* 12, *tít.* 15, *lib.* 49 *Dig.* (2) *L.* 12, §. 2, *tít.* 15, *lib.* 49 *Dig.* (3) *L.* 25, *tít.* 3, *lib.* 41 *Dig.* (4) *L.* 1, *tít.* 2, *lib.* 41 *Dig. y la* 2, *tít.* 30, *Part.* 3. (5) *L.* 12, §. 6, *tít.* 15, *lib.* 49 *Dig.*

la restitucion por derecho de postliminio, se dice en esta, que ni aun la accion útil tendrá lugar, porque el comprador no llegó á adquirir el dominio de la cosa; y aunque pudiera haberla usucapido, si no hubiera estado ausente, en no usucapirla no disminuyó su patrimonio: y al vendedor que retuvo el dominio de ella, se le perjudica en privarlo de él por la restitucion, y en estos términos nunca restituye el Pretor.

ULPIANUS *lib. 12 ad Edictum.*

Lex XXI. *Item ait praetor:* si quis usu suum fecisset, aut, quod non utendo sit amissum, consecutus: actionéve qua solutus ob id, quod dies ejus exierit, cùm absens non defenderetur. *Quam clausulam praetor inseruit, ut quemadmodum succurrit suprascriptis personis, ne capiantur: ita & adversus ipsas succurrit, ne capiant.*

Ley XXI. Dice tambien el Pretor: *si alguno hubiese hecho suya alguna cosa por el uso, ó hubiese adquirido lo que se perdió por el no uso, ó se hubiese hecho libre de alguna obligacion por haberse pasado el dia de ella sin haberse defendido, por estar ausente*: cuya cláusula la puso el Pretor, porque así como socorre á las personas expresadas arriba para que no sean engañadas, socorre tambien contra ellas para que no engañen.

EXPOSICION. Así como al Pretor le pareció justo conceder restitucion á los que fueron perjudicados por justa ausencia, juzgó que tambien debia restituir contra ellos á los presentes, que sin culpa suya padecieron perjuicio por la ausencia de los ausentes; porque sus Edictos siempre se fundan en equidad; y los otros remedios que competen al presente contra el ausente, no son tan extensivos como esta restitucion, que absolutamente indemniza de todos los perjuicios.

1 *Et erit notandum, quòd plus praetor expressit, cum adversus eos restituit, quam cum ipsis subvenit: nam hic non certas personas enumeravit, adversus quas subvenit, ut suprà: sed adjecit clausulam, qua omnes, qui absentes non defenduntur, complexus est.*

1 Y se deberá advertir que el Pretor quiso decir mas en lo que dixo, que restituirá contra ellos, que quando expresó que los socorrería: porque aquí no expresó personas ciertas contra quienes socorre, como lo hizo arriba; pero puso la cláusula en que comprehendió á todos los que estando ausentes no se defienden.

EXPOSICION. El Pretor expresa los ausentes que deben ser restituidos; y generalmente dice, que tambien lo han de ser todos los presentes que por la ausencia de aquellos fueron perjudicados, pues la ausencia puede no ser justa para esta restitucion; y en los presentes, que sin culpa suya fueron perjudicados por los ausentes, siempre se verifica justa causa.

2 *Haec autem restitutio lo-*

2 Tiene tambien lugar esta res-

cum habet : sive per se , sive per subjectas sibi personas usu adquisierunt , qui absentes non defendebantur , & ita si nemo eorum erat defensor. Nam si fuit procurator , cùm habueris , quem convenias , non debet inquietari. Caeterùm , si non existebat defensor, aequissimum erat subveniri : eo potius , quod qui non defenduntur , si quidem latitent, praetor ex edicto pollicetur in bona eorum mittere , ut si res exegerit etiam distrahantur : si verò non latitent , licèt non defendantur , in bona tantùm mitti.

titucion si los que no se defienden estando ausentes , ó por sí , ó por otra persona adquirieron por el uso; y tambien si ninguno de ellos tenia defensor : porque si tuvo Procurador , teniendo á quien poder reconvenir , no debe ser inquietado. Pero si no habia defensor , es muy justo que lo sea , y mucho mejor porque los que no se defienden y se ocultan , promete el Pretor por su Edicto entrar al contrario en los bienes de ellos , y en caso de necesidad , que tambien se vendan ; pero si no se ocultan , aunque no se defiendan , solo se entra al contrario en los bienes de ellos.

Exposicion. Esta restitucion tiene tambien lugar contra los que usucapieron por sí , ó por personas sujetas á su potestad ; pues aunque al hijo de familias se le permite litigar por el padre ausente (1) , no pueden ser reconvenidos como los Procuradores del padre , por la accion que compete contra el padre , porque el Derecho introduxo los Procuradores para este fin (2). A los ausentes que por su culpa no nombraron Procuradores , no se les concede restitucion : tambien se niega á los que tuvieron defensores , porque estos se obligan por sí á pagar lo juzgado y sentenciado , como dice el §. próximo siguiente. La razon porque al que está presente le es mas conveniente esta restitucion que entrarlo en la posesion de los bienes del ausente , se ha dicho en la Exposicion antecedente , que es porque por la restitucion se indemniza mas absolutamente.

3 *Defendi autem non is videtur , cujus se defensor ingerit, sed qui requisitus ab actore non (est) defensioni defuturus.* Plenaque defensio *accipietur , si & judicium non detrectetur , & judicatum solvi satisdetur.*

3 Mas no parece que se defiende aquel que es defendido por defensor intruso , sino el que requerido por el actor , no ha de faltar á la defensa. Y se dirá que es defendido como corresponde , el que continúa la defensa , y da fianza de estar á lo juzgado y sentenciado.

Exposicion. Defensor se entiende aquel que da la fianza correspondiente de pagar lo que se sentenciase por el Juez , porque de este modo queda segura la parte contraria , y sin esta caucion ninguno se tiene por legítimo defensor (3).

(1) *L.* 18 , §. 1 , *tít.* 1 , *lib.* 5 *Dig.* (2) *L.* 1 , §. 2 , *tít.* 3 , *lib.* 3 *Dig.* (3) *L.* 46 , §. 2 , *tít.* 3 , *lib.* 3 ; *y la* 43 , *tít.* 1 , *lib.* 5 *Dig.*

Paulus *lib.* 12 *ad Edictum.*

Lex XXII. *Ergo sciendum est non aliter hoc edictum locum habere, quam si amici ejus interrogati fuerint an defendant: aut si nemo sit, qui interrogari potest. Ita enim absens defendi non videtur, si actor ultro interpellat, nec quisquam defensioni se offerat: eaque testatione complecti oportet.*

Ley XXII. Se ha de saber que este Edicto no tendrá lugar de otro modo, que si sus amigos fuesen preguntados, si quieren defenderlo, ó si no hay persona alguna á quien se le pueda preguntar. Mas no parece que es defendido el ausente, si el actor voluntariamente reconviene, y no hay quien se ofrezca á la defensa; y es conveniente que se reciba informacion sobre esto.

Exposicion. Si los amigos del ausente no se presentaron en juicio para defenderlo, ó preguntados si quieren tomar á su cargo la defensa del ausente, se negaron á ello; constando de esto, se dirá que no fueron defendidos, y tendrá lugar la restitucion que se da por este Edicto.

1 *Sicut igitur damno eos adfici non vult, ita lucrum facere non patitur.*

1 Y así como el Pretor no quiere que estos sean perjudicados, no permite que aumenten su patrimonio.

Exposicion. Se ha dicho (1) que los Edictos del Pretor se fundan en equidad: y así como no permite que los ausentes por ausencia legítima, queden perjudicados por ella, no les permite que contra la equidad aumenten su patrimonio con daño de otro.

2 *Quod edictum etiam ad furiosos, & infantes, & civitates pertinere Labeo ait.*

2 El qual edicto, dice Labeon, que tambien pertenece á los furiosos, á los menores de siete años, y á las Ciudades.

Exposicion. Tambien es conforme á equidad, que los infantes, los furiosos y las Ciudades y Pueblos, á quienes se les concede restitucion, no aumenten su patrimonio en perjuicio de aquellos contra quienes se les concede (2).

Ulpianus *lib.* 12 *ad Edictum.*

Lex XXIII. *Ait praetor*, inve vinculis esset, secumve agendi potestatem non faceret, *haec persona merito adjecta est; fieri enim poterat, ut quis in vinculis praesens esset, vel in*

Ley XXIII. Dice el Pretor: *si estuviesen presos, ó no tuviesen facultad para litigar*; y con razon se expresó *esta persona*, porque podia suceder que estuviese presente el que estaba preso, ó puesto en pri-

(1) *Exposicion á la ley* 18 *de este tít.* (2) *L.* 6, §. 10, *tít.* 9, *lib.* 42 *Dig.*

publica, vel in privata vincula ductus, nam & eum, qui in vinculis est, si modo non sit in servitute, posse adquirere constat. Sed & is qui in vinculis est, si defendatur, cessat restitutio.

sion pública, ó privada; porque aquel que está preso, como no esté en servidumbre, consta que puede tambien adquirir por el uso; pero si aquel que está preso se defiende, cesa la restitucion.

Exposicion. El que está preso, como no esté en servidumbre, puede usucapir (1), y nombrar Procurador que lo defienda: por esto se dice que cesará la restitucion si se defendiese.

1 *Is autem, qui apud hostes est, nihil per usum sibi adquirere potest, nec coeptam possessionem poterit implere, dum est apud hostes: hoc ampliùs, nec postliminio reversus recuperabit per usum dominii adquisitionem.*

1 Aquel que está en poder de los enemigos no puede adquirir cosa alguna por el uso, ni mientras está en poder suyo puede cumplir la usucapion empezada; ni despues que vuelva, por el derecho de postliminio recuperará la adquisicion del dominio por el uso.

Exposicion. Sobre el contenido de este §. se ha dicho en la ley diez y nueve de este título; pero aunque no puedan adquirir por sí, pueden adquirir por otros, como se dirá despues.

2 *Item ei, qui per captivitatem fundi possessionem, vel ususfructus quasi possessionem amisit, succurrendum esse, Papinianus ait: & fructus quoquè medio tempore ab alio ex usufructu perceptos, debere captivo restitui aequum putat.*

2 Dice tambien Papiniano que ha de ser socorrido el que por el cautiverio perdió la posesion del fundo, ó la quasi posesion del usufruto; y tambien juzga que es justo que tambien se restituyan al cautivo los frutos del usufruto, percibidos por otro en el medio tiempo.

Exposicion. Por el derecho de postliminio no se restituyen las cosas que son de hecho, como lo es la posesion del fundo (2): la del usufruto, que mas bien consiste en derecho que en hecho (3), no se puede decir que es verdadera posesion; y por esto dice Ulpiano, que la del usufruto es casi posesion, pues solo se tiene en él la posesion natural (4); y como por derecho de postliminio el que estuvo cautivo no puede ser restituido á los frutos que dexó de percibir el tiempo que estuvo en el cautiverio, del mismo modo que no puede ser restituido á la posesion, sin la qual cesa la percepcion de los frutos, es necesario que el Pretor le conceda restitucion á los frutos por este Edicto.

3 *Hi planè, qui fuerunt in potestate captivi, usu rem adqui-*

3 Los que estuvieron en la potestad del cautivo pueden adqui-

(1) *L.* 54, §. 4, *tít.* 1, *lib.* 45 *Dig.* (2) *L.* 19 *de este tít.* (3) §. 2. *Instit. de Rebus corpor. & in corpor. y la* 1, §. 2, *tít.* 8, *lib.* 1 *Dig.* (4) *L.* 12, *tít.* 2, *lib.* 41 *Dig.*

rere possunt ex re peculiari : & aequum erit ex hac clausula praesentibus, id est, qui non sunt in captivitate subveniri : si, cum non defenderentur, usucaptum quid sit. Sed & si dies actionis, quae adversus captivum competebat, exierit, succurretur adversus eum.

rir la cosa por el uso, por lo respectivo á su peculio. Y será justo que por esta cláusula se socorra á los presentes, esto es, á los que no estan en cautiverio, si quando no se defendian, se usucapió alguna cosa. Mas aunque se haya pasado el dia de la accion que competia contra el cautivo, se dará restitucion contra él.

Exposicion. En el §. primero de esta ley se ha dicho, que los que estan cautivos en poder de los enemigos, pierden la posesion que tenian de las cosas, y no las pueden usucapir: tambien parece que no podian usucapir por sus hijos, ni por sus siervos, ni aun por lo correspondiente á sus peculios, porque los que estan en servidumbre no pueden tener á otros en su potestad (1); pero esto no obstante, se dice lo contrario; porque la detentacion de la cosa queda en el siervo, y en el hijo del que cautivaron los enemigos; y en la posesion de derecho tiene lugar la restitucion por el de postliminio, segun expresa el Jurisconsulto Tryfonio (2), cuya sentencia, con la de Juliano y Marcelo, es conforme á la de Ulpiano en este §: para que el presente no quede perjudicado, le compete tambien en este caso restitucion, del mismo modo que quando el ausente que no fue defendido, completó la usucapion contra el presente.

4 *Deinde adjicit praetor:* secúmve agendi potestatem non faceret, *ut si, dum hoc faciat, per usum adquisitio impleta, vel quid ex suprascriptis contigit, restitutio concedatur : merito, nec enim sufficit semper in possessionem bonorum ejus mitti, quia ea interdum spe esse potest, ut in bonis latitantis mitti non possit, aut non latitet : finge enim, dum advocationes postulat, diem exisse : vel dum alia mora judicii contingit.*

4 Dice el Pretor, *ó no pudiese litigar con él*, para que si mientras sucede esto, se perfeccionó la adquisicion por el uso, ó sucedió alguna cosa de las expresadas, se conceda la restitucion : y con razon, porque no siempre es suficiente que se entre en la posesion de los bienes; pues puede tal vez suceder que no se pueda entrar en la posesion de los bienes del que se oculta, ó que no se oculte; v. g. si mientras que pide Abogado se cumplió el dia, ó durante alguna otra dilacion del Juicio.

Exposicion. Generalmente en todos los casos que el presente no pueda reconvenir al ausente, como en los que expresa este §, y otros semejantes, no pudiendo indemnizarse de otro modo tan bien como por este Edicto, deben ser restituidos por él.

(1) *L. 21, tit. 5, lib. 48 Dig.* (2) *L. 12, tit. 15, lib. 49 Dig.*

Paulus *lib.* 12 *ad Edictum.*

Lex XXIV. *Sed & ad eos pertinet, qui conventi frustrantur, & qualibet tergiversatione, & solertia efficiunt, ne cum ipsis agi possit.*

Ley XXIV. Tambien son comprehendidos aquellos, que siendo reconvenidos, no hacen caso, y con alguna tergiversacion ó astucia hacen de modo que no se les pueda reconvenir.

Exposicion. Contra el reconvenido en juicio, que con dilaciones maliciosas consigue que se cumpla el tiempo de la usucapion, compete tambien la restitucion que se da por este Edicto; porque el que sin culpa suya fue perjudicado en sus intereses por malicia de otro, debe ser restituido: y se ha de advertir, que se habla de las usucapiones que no se interrumpen por sola la citacion, y algunas veces ni por la contestacion (1), porque las prescripciones no se introduxeron hasta los tiempos de los Emperadores Honorio y Teodosio (2).

Gajus *lib.* 4 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XXV. *Quod quidem simili modo ad eum quoque pertinere dicemus, qui non frustrandi gratia id faceret, sed quòd multitudine rerum distringeretur.*

Ley XXV. Lo qual diremos que pertenece tambien á aquel que hiciese lo mismo, no con ánimo de dilatar el Juicio, sino porque estaba ocupado con muchos negocios.

Exposicion. La causa que expresa esta ley, es tambien legítima para la restitucion que el Pretor concede por este Edicto, porque se verifica perjuicio sin culpa del que lo recibe.

Ulpianus *lib.* 12 *ad Edictum.*

Lex XXVI. *Sed & si per praetorem stetit, restitutio indulgebitur.*

Ley XXVI. Pero si consistiese en el Pretor, se concederá la restitucion.

Exposicion. Si no se contestó el pleyto por ocupacion, ó por ausencia del Pretor, ú otro motivo semejante, se verifica tambien que el que pide la restitucion fue perjudicado sin culpa suya, que es la causa que motiva este Edicto: ni en esto se hace injuria á aquel contra quien se restituye, porque á no tener el actor este legítimo impedimento, hubiera cesado la restitucion: ni es justo que contra la equidad natural, aumente su patrimonio con esta adquisicion, en perjuicio de tercero, como se ha dicho repetidas veces: y se ha de entender, que se habla de la prescripcion de la accion, y no de la instancia, porque esta no corre quando por ocupacion, ú otra causa, consiste en el Juez que no se finalice dentro del tiempo legítimo (3).

1 *Adversus relegatum restitutionem faciendam ex generali clausula, Pomponius ait: sed non & ipsi concedendam: quia*

1 Dice Pomponio que por la cláusula general se ha de conceder la restitucion contra el desterrado, y que no se le ha de conceder á él,

(1) *L.* 18, *tít.* 1, *lib.* 6 *Dig.* (2) *L.* 3, *tít.* 39, *lib.* 7 *Cód.* (3) *Novela* 119, *cap.* 3, §. *Hoc quoque.*

potuit procuratorem relinquere: ex causa tamen puto etiam ipsi succurrendum.

porque pudo dexar procurador. Pero por causa justa, juzgo que tambien ha de ser restituido.

Exposicion. Contra el relegado se concede restitucion por este Edicto. Tambien es restituido si no pudo nombrar Procurador, ó murió el que nombró, ó intervino otra legítima causa para la restitucion, porque no puede ser reconvenido, ni tenido por contumaz, ni presentarse en juicio (1).

2 *Ait Praetor*: aut cùm eum invitum in jus vocare non liceret, neque defenderetur: *haec clausula ad eos pertinet, quos more majorum sine fraude in jus vocare non licet, ut consulem, praetorem, caeterósque, qui imperium potestatémve quam habent. Sed nec ad eos pertinet hoc edictum, quos praetor prohibet sine permissu suo vocari: quoniam aditus potuit permittere: patronos puta & parentes.*

2 Dice el Pretor: *ó quando no es permitido citarlo á juicio contra su voluntad, ni se defendiese*: Esta cláusula pertenece á aquellos, á quienes segun costumbre de los mayores, no es lícito llamarlos á juicio, sin pena; como al Cónsul, al Pretor y á los demas que tienen algun imperio ó potestad. Pero no pertenece este Edicto á aquellos, que prohibe el Pretor llamarlos á juicio sin su permiso, porque pidiéndolo, pudo permitirlo; v. g. á los patronos y á los padres.

Exposicion. Las personas expresadas en la primera parte de este §, de ningun modo podian ser llamadas á juicio, como se ha dicho (2), y por esto compete contra ellas restitucion: contra los que podian ser citados con el permiso del Pretor, ya expresados (3), no se da esta restitucion, porque el actor pudo pedir licencia para ello.

3 *Deinde adjicit*, neque defenderetur: *quod ad omnes suprascriptos pertinet, praeterquam ad eum, qui absens quid usucepit: quoniam plenè suprà de eo cautum est.*

3 Tambien dice, *y no se defendiese*; lo qual pertenece á todos los expresados, excepto á aquel que estando ausente usucapió alguna cosa, porque particularmente se ha dicho arriba que debe ser socorrido.

Exposicion. Esta cláusula *neque defenderetur* pertenece á todos los expresados, excepto á los ausentes que usucapieron, porque de los ausentes que no son defendidos por otros, habla el Pretor particularmente en otra cláusula anterior, y tambien se ha expresado en este título (4).

4 *Ait praetor*, sive cui

4 Dice el Pretor, *ó si se dice*

(1) *L.* 53, §. 2, *tít.* 1, *lib.* 42 *Dig.* (2) *L.* 2, *tít.* 4, *lib.* 2 *Dig.* (3) *L.* 4, §. 1, *tít.* 4, *lib.* 2 *Dig.* (4) *L.* 21, §. 1 *de este tít.*

per magistratus, sine dolo malo ipsius actio exempta esse dicetur: *hoc quò? ut si per dilationes judicis effectum sit ut actio eximatur, fiat restitutio. Sed & si magistratus copia non fuit, Labeo ait restitutionem faciendam. Per magistratus autem factum ita accipiendum est, si jus non dixit: alioquin si, causa cognita, denegavit actionem, restitutio cessat, & ita Servio videtur. Item per magistratus factum videtur, si per gratiam, aut sordes magistratus jus non dixerit: & haec pars locum habebit: nec non & superior*, secúmve agendi potestatem non faciat, *nam id egit litigator, ne secum agatur, dum judicem corrumpit.*

que sin dolo suyo, se le ha quitado por el Magistrado alguna accion. Y esto para qué? para que se restituya, si por las dilaciones del Juez sucedió que perdiese la accion: pero si no hubo Magistrado á quien poder recurrir, dice Labeon que se ha de conceder la restitucion. Y tambien se ha de entender que consistió en el Magistrado, si no determinó segun derecho: pero si denegó la accion con conocimiento de causa, cesa la restitucion, segun la opinion de Servio. Tambien parece que consistió en el Magistrado, si no sentenció conforme á derecho, por amistad, ó por soborno; y tendrá tambien lugar esta parte del Edicto, y la antecedente *ó no pudiese litigar con él*, porque el litigante quando corrompe al Juez, lo hace para no ser reconvenido.

Exposicion. Al principio de esta ley se dixo, que quando consistió el no contestar el pleyto en la ocupacion ó ausencia del Pretor ú otro legítimo impedimento de parte suya, por cuya dilacion se cumplió el tiempo de la usucapion, tiene lugar la restitucion de este Edicto: y este §. habla determinadamente de la restitucion que se concede quando se dilató la contestacion del pleyto por ocupacion de los demas Magistrados, ó por otra causa de las que en él se refieren. Quando el Magistrado niega la accion, no se da restitucion aunque la niegue injustamente, porque tiene lugar el recurso ordinario de la apelacion; y quando de algun modo de los expresados dilata la contestacion, solo se puede indemnizar de él el perjudicado, por el remedio extraordinario de la restitucion que se concede por este Edicto.

5 Actio exempta *sic erit accipienda, si desiit agere posse.*

5 Estas palabras: *se ha quitado la accion*, se han de entender así, si dexó de poder litigar.

Exposicion. Se dice que fenece la accion, quando no se puede pedir en juicio por ella; pero se ha de tener entendido que se habla de las acciones que por su naturaleza absolutamente fenecen con el tiempo; porque las obligaciones por su naturaleza perpetuas, que los contrayentes las limitan á tiempo, aunque pase el que señalaron para pedir, no fenecen absolutamente (1); pero el que pida por ellas podrá ser repelido con la excepcion del pacto.

(1) *L. 44, §. 1, tit. 7, lib. 44 Dig.*

6 *Et adjicitur* sine dolo malo ipsius : *videlicet ut si dolus ejus intervenit, ne ei succurratur : ipsis enim delinquentibus praetor non subvenit. Proinde si, dum vult apud sequentem praetorem agere, tempus frustratus est, non ei subvenietur. Sed & si, dum decreto praetoris non obtemperat, jurisdictionem ei denegaverit, non esse eum restituendum Labeo scribit. Idémque si ex alia justa causa non fuerit ab eo auditus.*

6 Se dice tambien *sin dolo malo de él mismo*; conviene á saber, para que no se les socorra si interviniese dolo de parte suya, porque el Pretor no socorre á los mismos delinqüentes. Por tanto, no será socorrido si dexó pasar el tiempo, para litigar ante el Pretor sucesivo. Tambien escribe Labeon, que no ha de ser socorrido el que denegó la jurisdiccion al Pretor por no obedecer su decreto : y lo mismo se dirá si no fuese oido por él por otra justa causa.

Exposicion. Las palabras *sine dolo malo* no se han de entender respecto del reo, sino respecto del actor, esto es, deben ser restituidos quando consiste en el Pretor ó Magistrado que no se conteste el pleyto, si ellos no cooperasen á esto con dolo; porque el que por su propia culpa ó dolo pierde su accion, como el que dexó pasar el tiempo por litigar ante el Magistrado futuro, no debe ser restituido.

7 *Si feriae extra ordinem sint indictae, ob res puto prosperè gestas, vel in honorem principis, & propterea magistratus jus non dixerit : Gajus Cassius nominatim edicebat, restituturum se : quia per praetorem videbatur factum, solennium enim feriatum rationem haberi non debere : quia prospicere eas potuerit, & debuerit actor, ne in eas incidat : quod verius est : & ita Celsus libro secundo Digestorum scribit. Sed cùm feriae tempus eximunt, restitutio duntaxat ipsorum dierum facienda est, non totius temporis : & ita Julianus libro quarto Digestorum scribit : ait enim, rescissionem usucapionis ita faciendam, ut hi dies restituantur, quibus actor*

7 Si se hubiesen publicado algunas ferias extraordinarias por razon de algunos sucesos favorables, ó en honor del Príncipe, y por este motivo no diesen audiencia los Magistrados; Gayo Casio decia expresamente, que habia de conceder restitucion, porque esto parece que habia consistido en el Pretor. No doben servir de escusa las fiestas solemnes, porque el actor podia y debia haberlas previsto, para que no le perjudicasen; lo qual es mas verdadero, y así lo escribe Celso en el libro segundo de los Digestos : pero quando las ferias impiden el tiempo, solo se ha de hacer restitucion de aquellos dias, no de todo el tiempo; y así lo escribe Juliano en el libro quarto del Digesto; pues dice, que la rescision de la usuca-

agere voluit, & interventu feriarum impeditus est.

pion se debe hacer de modo, que se restituyan aquellos dias, en los quales quiso litigar el actor, y se lo impidieron las ferias que ocurrieron.

Exposicion. Quando por razon de algunos dias feriados extraordinarios no se pudo contestar el pleyto, y en esto fuese perjudicado el actor, debe ser restituido en solo los dias que fue impedido por las ferias, como dice Ulpiano en este §, porque fue perjudicado sin culpa suya.

8 *Quotiens per absentiam quis non toto tempore aliquem exclusit: ut puta rem tuam possedi, uno minus die statuto in usucapionibus tempore: deinde reipublicae causa abesse coepi: restitutio adversus me unius diei facienda est.*

8 Todas las veces que la ausencia no le impidió á alguno, de todo el tiempo, v. g. si poseí alguna cosa tuya un dia menos de lo determinado para las usucapiones, y en este tiempo me ausenté de la República, solo se me concederá la restitucion de un dia.

Exposicion. Lo mismo se dirá respecto de la restitucion por causa de la ausencia de la República: bien entendido, que el dia que expresa este §, no se ha de entender inmediatamente despues de haber vuelto de la ausencia, sino despues de haber preparado las cosas para poder pedir, en los términos que ya se ha dicho (1).

9 *Item* (*inquit praetor*) si qua alia mihi justa causa videbitur in integrum restituam. *Haec clausula edicto inserta est necessariò: multi enim casus evenire potuerunt, qui deferrent restitutionis auxilium: nec singulatim enumerari potuerunt, ut quotiens aequitas restitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum: ut putà legatione quis pro civitate functus est: aequissimum est eum restitui, licet reipublicae causa non absit: & saepissimè constitutum est, adjuvari eum debere; sive habuit procuratorem, sive non. Idem puto, & si testimonii cau-*

9 Tambien dice el Pretor: *si me parece que hay alguna otra justa causa, daré la restitucion por el todo*: esta cláusula necesariamente se insertó en el Edicto; porque pueden ocurrir muchos casos, en que se dé el auxîlio de la restitucion, que no se pueden expresar con distincion: por lo que, siempre que la equidad dictase que se debe restituir, se habrá de recurrir á esta cláusula: v. g. si á alguno se le diese por la Ciudad alguna legacía, es justo que goce de la restitucion, aunque no esté ausente por causa de la República. Y consta por muchas Constituciones, que este debe ser socorrido, que haya tenido

(1) *L. 15, §. último de este tít.*

sa sit evocatus ex qualibet provincia, vel in urbem: vel ad principem: nam & hic saepissimè est rescriptum subveniri. Sed & his, qui cognitionis gratia, vel appellationis peregrinati sunt, similiter subventum. Et generaliter quotiescumque quis ex necessitate non ex voluntate abfuit, dici oportet ei subveniendum.

ó no Procurador. Y lo mismo juzgo si fuere llamado á alguna Provincia ó Ciudad, ó por el Príncipe por causa de alguna declaracion; porque consta de muchos Rescriptos, que debe ser socorrido en este caso. Tambien son socorridos del mismo modo aquellos que peregrinan para el conocimiento de alguna causa ó apelacion; y generalmente, siempre que alguno se ausente por necesidad, se dice que ha de ser socorrido.

Exposicion. Así como no se pueden prevenir por las leyes todos los casos que pueden ocurrir (1), no pudo el Pretor prevenir todos los casos en que debe tener lugar la restitucion que por este Edicto concede; y despues de expresar los que van referidos, concluyó su Edicto con esta cláusula general: *y qualquiera otra causa que parezca justa para esta restitucion*, que el Juez ha de mirar conforme la equidad en que se funda, atendidas las circunstancias.

Paulus *lib.* 12 *ad Edictum.*

Lex XXVII. *Et sive quid amiserit, vel lucratus non sit, restitutio facienda est, etiamsi non ex bonis quid amissum sit.*

Ley XXVII. Y ya sea que haya perdido alguna cosa, ó no la haya adquirido, se ha de hacer la restitucion, aunque no haya perdido cosa alguna de sus bienes.

Exposicion. A los mayores de veinte y cinco años tambien se concede restitucion por aquello que dexaron de percibir; lo qual se ha de entender, si no fue por su descuido ó negligencia, como ya se ha dicho (2); porque solo los menores son restituidos á aquello en que se perjudicaron por omision, negligencia, ó facilidad, propias de su edad, segun se ha expresado.

Ulpianus *lib.* 12 *ad Edictum.*

Lex XXVIII. *Nec non & si quis de causa probabili abfuerit, deliberare debet praetor, an ei subveniri debeat, puta studiorum causa fortè, procuratore suo defuncto: ne decipiatur per justissimam absentiae causam.*

Ley XXVIII. Si alguno se ausentase por causa probable, deberá tambien deliberar el Pretor, si lo ha de restituir, v. g. por causa de los estudios, habiendo muerto su Procurador, para que no sea perjudicado por esta justísima causa de ausencia.

---

(1) *L.* 10 *y* 12, *tít.* 3, *lib.* 1 *Dig.* (2) *L.* 16 *de este tít.*

Exposicion. La ausencia por causa de los estudios es legítima para la restitucion que se concede por este Edicto, como expresa esta ley; pero si el ausente pudo nombrar Procurador, y no lo hizo, no deberá ser restituido, del mismo modo que se dice que no será escusado el que despues de citado ante el Juez, se ausentó por causa de los estudios (1): por esto se dice que debe exâminar el Juez si hay legítima causa para la restitucion.

1 *Item si quis nec in custodia nec in vinculis sit: sed sub fidejussorum satisdatione, & dum propter hoc recedere non potest, captus sit, restituetur, & adversus eum dabitur restitutio.*

1 Tambien si alguno, que no está preso ni en custodia, sino baxo de fianzas, y no pudiendo apartarse por esto, le resultase algun perjuicio, será restituido, y tambien se da la restitucion contra él.

Exposicion. La causa que se expresa en este §, es tambien justa para la restitucion; porque el que lícita y honestamente no puede hacer la cosa, se dice que está legítimamente impedido (2).

2 Quod eis, *inquit praetor*, per leges, plebiscita, Senatus consulta, edicta, decreta Principum licebi: *quae clausula non illud pollicetur, restituturum si leges permittant: sed, si leges non prohibeant.*

2 Dice el Pretor: *lo que sea lícito á ellos por las leyes, Constituciones de la Plebe, y del Senado, Edictos y Decretos de los Príncipes*; cuya cláusula no promete restituir si las leyes lo previenen, sino si las leyes no lo prohiben.

Exposicion. La jurisdiccion del Pretor no se extiende á lo que expresamente es contra las leyes, constituciones de la Plebe ó del Senado, y decretos de los Príncipes; pero en aquellas cosas omitidas por estos derechos, pudo determinar lo conveniente para su ampliacion, correccion, y declaracion, como ya se ha dicho: y se ha de advertir, que honestamente no nos es permitido todo lo que la ley no nos prohibe.

3 *Si quis saepius reipublicae causa abfuit, ex novissimo reditu tempus restitutionis esse ei computandum, Labeo putat. Sed si omnes quidem absentiae annum colligant, singulae minus anno: utrum annum ei damus ad restitutionem, an verò tantum temporis, quantum novissima ejus absentia occupavit, videndum. E puto annum dandum.*

3 Si alguno se ausentó muchas veces por causa de la República, juzga Labeon, que se le ha de computar el tiempo de la restitucion desde la última vez que vuelve; pero si á la verdad todas las ausencias componen un año, y cada una menos del año, se ha de ver si le damos un año para la restitucion, ó si todo el tiempo que estuvo ausente la última vez. Yo juzgo que se le debe dar un año.

Exposicion. Si se hicieron muchas ausencias continuadas, no hay necesidad de

(1) *L.* 12, *tít.* 7, *Part.* 3. (2) *L.* 10 *de este tít. y la* 15, *tít.* 7, *lib.* 28 *Dig.*

que se conceda restitucion por cada una, quando aquel corto intervalo de tiempo se tiene tambien por ausencia, como ya se ha dicho: y en estos términos, si todas estas ausencias compusieron un año, despues de él se concederá la restitucion de la accion que se perdió por la ausencia; y despues de ella, para pedir la restitucion se da un año útil, que por nueva Constitucion de Justiniano (1) se subrogó en quatro años continuos.

4 *Si cùm in provincia domicilium haberes, esses autem in urbe, an mihi annus cedat, quasi experiundi potestatem habeam? Et ait Labeo, non cedere. Ego autem puto, hoc ita verum, si jus revocandi domum adversarius habuit: sin minus, videri esse experiundi potestatem: quia & Romae contestari litem potuit.*

4 Pero si teniendo tú el domicilio en la provincia, estuvieses en la Ciudad, ¿por ventura se me dará el año, como si tenga facultad de litigar? Labeon dice, que no se dará: pero yo juzgo que esto es verdad, si el contrario tuvo privilegio de ser reconvenido en su propio domicilio; pero si no, parece que tiene facultad de litigar, porque tambien pudo contestar el pleyto en Roma.

Exposicion. La Ciudad de Roma era patria comun (2), y el actor pudo usar en ella de su accion contra el reo: por esto se dice, que corre contra el reo el tiempo de la restitucion, esto es, los quatro años continuos, á no ser que gozase de privilegio para no contestar el pleyto en Roma, segun la opinion de Ulpiano; porque el que puede ser repelido por excepcion, se dice que no puede pedir (3).

5 *Exemplo rescissoriae actionis etiam exceptio, ei, qui reipublicae causa abfuit, competit: fortè si res ab eo possessionem nacto vindicentur.*

5 Así como le compete accion recisoria, se le da tambien excepcion á aquel que se ausentó por causa de la República, si acaso se vindica la cosa por aquel que obtuvo la posesion de ella.

Exposicion. Al que se le concede accion, con mayor facilidad se le da excepcion (4): y aunque las palabras de este Edicto hablan de la accion, por una justa y equitativa interpretacion se ha de entender, que baxo de la accion está comprehendida la excepcion, con la qual se dice, que se indemniza del perjuicio aquel á quien se le da.

6 *In actione rescissoria, quae adversus militem competit, aequissimum esse Pomponius ait, ejus quoque temporis, quo absens defensus non est, fructus eum prae-*

6 En la accion recisoria, que compete contra el soldado, dice Pomponio, que es muy justo que él dé tambien los frutos de aquel tiempo, en el qual no fue defen-

(1) *L.* 7, *tít.* 52, *lib.* 2, *Cód. y la* 9, *tít.* 19, *Part.* 6. (2) *L.* 33, *tít.* 1, *lib.*50 *Dig.* (3) *L. Nil interest* 112, *Dig. de Régul. jur.* (4) *L. Invitus*, §. 1, 198 *Dig. de Regul. jur.*

stare. Ergo & militi debebunt restitui. Utrinque actio erit.

dido el ausente: luego tambien deberán restituírsele al soldado, y se dará accion.

Exposicion. Ya sea que la restitucion *in integrum* se dé á favor del soldado, ó contra él, se extiende tambien á los frutos percibidos en todo el tiempo, porque el Pretor da la restitucion para que por ella se consiga una absoluta indemnizacion desde el instante que empezó el perjuicio; á diferencia de la que los Jueces conceden de oficio, que se entiende desde la litis-contestacion, que es desde quando empieza su jurisdiccion, y desde el tiempo que la puede dar.

Africanus *lib.* 7 *Quaestionum.*

Concuerda con el cap. 30, *lib.* 1, *tít.* 6 *del sexto de los Decretales.*

Lex XXIX. *Videlicet ne cui officium publicum vel damno vel compendio sit.*

Ley XXIX. Conviene á saber, para que por causa del oficio público á ninguno le resulte perjuicio, ni aumento en su patrimonio.

Exposicion. De los oficios públicos no se puede escusar ninguno, sino por determinadas y justas causas; y de consiguiente la ausencia por causa de la República es necesaria: por esta razon se dice en esta ley, que el oficio público no debe perjudicar á ninguno, esto es, que la ausencia que alguno hace de la República, con algun oficio ó cargo público, no le debe perjudicar en sus intereses.

Paulus *lib.* 12 *ad Edictum.*

Lex XXX. *Cum miles, qui usucapiebat, decesserit, & haeres impleverit usucapionem, aequum est rescindi quod postea usucaptum est, ut eadem in haeredibus, qui in usucapionem succedunt, servanda sint*, quia possessio defuncti quasi juncta, descendit ad haeredem: *& plerumque nondum haeritate adita completur.*

Ley XXX. Quando muriese el soldado que había de adquirir por el uso, y el heredero perfeccionase la usucapion, es justo que se rescinda lo que se usucapió despues, para que se observe lo mismo en los herederos que suceden en la usucapion; porque la posesion del difunto pasa al heredero como si fuera una misma, y las mas veces se perfecciona antes de adir la herencia.

Exposicion. La misma razon de equidad que hay para conceder la restitucion contra el soldado que empezó la usucapion, hay respeto su heredero. Las palabras *quia possessio defuncti, quasi juncta*, se deben entender si el heredero tomó la posesion de la cosa (1), y en el medio tiempo no la poseyó otro (2) que continuase en la posesion con la buena fe que el difunto (3). El derecho adquirido por la posesion anterior, del que se entiende que habla esta ley en las palabras expresadas *quasi possessio defuncti*, dandole el nombre de posesion conforme se la da Justiniano (4), pasa al sucesor con los demas derechos, y le sirve para cumplir el tiempo de la usucapion en los términos que dice la ley de Partida (5).

(1) *L.* 23, *tít.* 2, *lib.* 41 *Dig.* (2) *L.* 20, *tít.* 3, *lib.* 41 *Dig.* (3) *L.* 40, *tít.* 1, *lib.* 41 *Dig.* (4) *L. única*, *tít.* 31, *lib.* 7 *Cód.* (5) *L.* 16, *tít.* 29, *Part.* 3.

1 *Si is, qui reipublicae causa abfuit, usucepit, & post usucapionem alienaverit rem, restitutio facienda erit: & licèt sine dolo abfuerit, & usuceperit, lucro ejus occurri oportet. Item ex reliquis omnibus causis restitutio facienda erit: veluti si adversus eum pronunciatum sit.*

1 Si el que estuvo ausente por causa de la República usucapió alguna cosa, y la enagenase despues de la usucapion, se ha de dar la restitucion; y aunque haya estado ausente y usucapido sin dolo, conviene impedir que le resulte este interes. Tambien se ha de dar restitucion por todas las demas cosas, del mismo modo que si se hubiese pronunciado contra él.

Exposicion. La mente del Pretor en este Edicto, es que el ausente por causa de la República no reciba daño en su patrimonio, ni adquiera interes en perjuicio de otro por causa de la ausencia, como ya se ha expresado (1): por esto se da contra él restitucion respecto la cosa que usucapió, aunque la venda despues; y lo mismo sucede de qualquiera otro perjuicio que por su ausencia se le cause al presente. Sin embargo de decirse que se ha de dar la restitucion contra el ausente, aunque no haya enagenado la cosa usucapida, no se ha de entender que se concede tambien restitucion contra el poseedor de buena fe; porque á los menores que en materia de restitucion gozan mayores privilegios (2), solo se les da en el caso que el que vendió ó su sucesor no tenga de donde pagar (3); porque esta restitucion contra el ausente, únicamente es para que no le resulte interes en perjuicio de tercero, como manifiestan las palabras: *lucro ejus occurri oportet*, que no se pueden referir á otro que á él.

Idem *lib.* 11 *ad Edictum.*

Lex XXXI. *Si is, cujus rem usucepit reipublicae causa absens, possessionem suae rei ab illo usucaptae nactus sit: & si postea amiserit, non temporalem, sed perpetuam habet actionem.*

Ley XXXI. Si se usucapió alguna cosa del que estaba ausente de la República, y recuperase la posesion de ella, aunque despues la pierda, no tiene accion temporal, sino perpetua.

Exposicion. La accion que en el caso de esta ley compete para adquirir segunda vez la posesion, es perpetua, porque despues que la adquirió la primera, por el beneficio de la restitucion no la tiene por este Edicto, que solo dura un año, sino por Derecho comun, en virtud de la primera posesion.

Modestinus *lib.* 9 *Regularum.*

Lex XXXII. *Abesse reipublicae causa intelligitur & is, qui ab urbe profectus est, licèt nondum provincia excesserit, sed is, qui excessit: donec in ur-*

Ley XXXII. Se entiende que está ausente de la República el que se ausentó de Roma, aunque no haya salido de su provincia, y tambien aquel que salió de Roma, has-

(1) *L.* 22, §. 1 *de este tít.* (2) *L.* 8, *tít.* 1 *de este lib.* (3) *L.* 13, §. *Interdum*, *tít.* 4 *de este lib.*

bem revertatur, & hoc ad proconsules legatosque eorum, & ad eos, qui provinciis praesunt: procuratoresve principum, qui in provinciis tenentur, pertinet, & ad Tribunos militum & praefectos, & comites legatorum, qui ad aerarium, aut in commentarium principis delati sunt.

ta que vuelva á ella; y esto pertenece á los Procónsules y sus Legados, á los Presidentes de las provincias, Procuradores de los Príncipes, que estan en las Provincias, á los Tribunos militares, á los Prefectos y compañeros de los Legados, que estan alistados y gozan sueldo del Erario del Príncipe.

Exposicion. El que se ausenta de la República á negocios de ella, se tiene por ausente desde el tiempo necesario para disponer su partida, y despues de su vuelta, el que necesita para descansar. Algunos Expositores dicen, que en lugar de *excesserit*, ha de decir *accesserit*; pero parece que no hay necesidad de esta correccion.

Idem *lib. singulari de Enucleatis casibus.*

Lex XXXIII. *Inter eos, qui ex generali clausula adjuvantur, & fisci patronus connumeratur.*

Ley XXXIII. Tambien es comprehendido el defensor del fisco entre los que deben ser socorridos por la cláusula general.

Exposicion. Así como los que se expresan en la ley antecedente, gozan los privilegios de ausentes por causa de la República, se dice lo mismo del Procurador Fiscal.

1 *Eos, qui notis scribunt acta praesidum, reipublicae causa non abesse certum est.*

1 Los que escriben con notas las actas de los Presidentes, es cierto que no deben ser tenidos por ausentes por causa de la República.

Exposicion. Los que se ausentan de la República por propia utilidad suya, no gozan del privilegio de ausentes (1); y como los que expresa este §. se ausentaron por su propia utilidad, y los Presidentes los asalariaban de su propio caudal, y los recibian y despedian á su arbitrio, no eran tenidos por ausentes.

2 *Militum medici, quoniam officium, quod gerunt, & publice prodest, & fraudem eis adferre non debet, restitutionis auxilium implorare possunt.*

2 Los Médicos de los soldados, porque el oficio que exercen es público, y de él no les debe resultar perjuicio, pueden pedir el auxîlio de la restitucion.

Exposicion. Los Médicos de los Militares es constante que no se ausentan por causa de la República; pero su ausencia y asistencia á la tropa, es conveniente á la pública utilidad; y por esta razon gozan del privilegio de la restitucion por la cláusula general de este Edicto.

(1) *L. 36 de este tít.*

Javolenus *lib.* 15 *ex Cassio.*

Lex XXXIV. *Miles commeatu accepto, si in domo sua est, reipublicae causa abesse non videtur.*

Ley XXXIV. El soldado que obtuvo licencia para su retiro, si está en su casa, no parece que está ausente por causa de la República.

Exposicion. Al soldado que está en Roma se le concede el privilegio de ausente, porque no debe cuidar de otra cosa, y ha de estar pronto á marchar donde se le mande; lo qual no sucede al que se retira del servicio con licencia, y por esto no goza del privilegio de ausente, pues ni lo está, ni sirve á la República.

1 *Qui operas in publico, quod vectigalium causa locatum est, dat: reipublicae causa non abest.*

1 El arrendador del derecho público de gabelas no está ausente por causa de la República.

Exposicion. Los que expresa este §. estan ausentes de la República por su voluntad y utilidad propia, y por esto no son tenidos por ausentes, como se ha dicho, y se dirá despues.

Paulus *lib.* 3 *ad legem Juliam & Papiam.*

Lex XXXV. *Qui mittuntur, ut milites ducerent, aut reducerent, aut legendi curarent: reipublicae causa absunt.*

Ley XXXV. Los que son enviados á llevar ó traer soldados, ó que cuiden de escogerlos, se reputan por ausentes de la República.

Exposicion. Los que expresa esta ley, se tienen por ausentes por causa de la República, porque se ocupan en utilidad de ella.

1 *Hi quoque, qui missi sunt ad gratulandum Principi.*

1 Tambien lo son los que son enviados para cumplimentar al Príncipe.

Exposicion. Los que expresa este §. se ausentan por causa de la República y en utilidad suya, y gozan con justa razon privilegios de ausentes.

2 *Item procurator Caesaris, non solùm cui rerum provinciae cujusque procuratio mandata erit; sed & is, cui rerum quamvis non omnium. Itaque plures ibi procuratores diversarum reipublicae causa abesse intelliguntur.*

2 Tambien lo está el Procurador del César, no solo el que está encargado de la administracion de una provincia, sino tambien el que lo está de algunos negocios, aunque no sea de todos; y así los Procuradores que haya en ella con diversos cargos, todos se entiende que estan ausentes por causa de la República.

Exposicion. El que está ausente en servicio del Príncipe, se dice que tambien lo está por causa de la República, de quien el Príncipe es cabeza; y quien lo sirve, sirve en ello á la República, y por esto goza su Procurador del privilegio de ausente por causa de la República.

3 *Praefectus quoque AEgypti reipublicae causa abest; quive aliam ob causam reipublicae gratia extra urbem aberit.*

3 El Prefecto de Egypto tambien está ausente por causa de la República, y qualquiera otro que por alguna otra causa se ausentase de Roma por causa de la República.

Exposicion. El Presidente de Egypto goza los privilegios de ausente, por las mismas razones que el Procurador del Cesar, ya expresadas en la Exposicion antecedente.

4 *Sed & in urbanicianis militibus idem Divus Pius constituit.*

4 El Emperador Pio determinó lo mismo respecto las milicias urbanas.

Exposicion. Ya se ha expresado (1), por que el soldado urbano goza el privilegio de ausente.

5 *Quaesitum est de eo, qui ad compescendos malos homines missus est, an reipublicae causa abesset? Et placuit reipublicae causa eum abesse.*

5 Se preguntó, si el que fue enviado para castigar los malhechores, estaba ausente por causa de la República, y se respondió que sí.

Exposicion. El cuidado de castigar á los delinqüentes, y limpiar la República de hombres facinorosos, corresponde en Roma á su Prefecto (2), y en las provincias á los Presidentes (3); pero esto no lo podian executar por sí, y lo encargaban á otros; y estos dice este §, que gozan el privilegio de ausentes, porque sirven á la República en cuidar de la quietud y seguridad de sus individuos.

6 *Item paganum, qui in expeditione consularis jussu transierat, ibique in acie ceciderat; haeredi enim ejus succurrendum est.*

6 Si el paisano que por mandado del Cónsul fue á alguna expedicion, murió en el exército, ha de ser socorrido su heredero.

Exposicion. El que no era soldado, y por mandato del Cónsul iba á alguna expedicion, con razon era tenido por ausente; y si moria en ella, gozaba su heredero del privilegio de la restitucion; porque como expresa la ley próxima siguiente, los que se ausentan por causa de la República, no por su propia comodad, sino por mandato, gozan el privilegio de ausentes.

7 *Qui reipublicae causa*

7 El que fue á Roma por cau-

(1) *L. 7 de este tít.* (2) *L. 1, §. 12, tít. 12, lib. 1 Dig.* (3) *L. 3, tít. 18, lib. 1 Dig.*

Romam profectus est, abesse reipublicae causa videtur. Sed & si extra patriam suam reipublicae causa profectus sit, etiam si per urbem ei iter competit, reipublicae causa abest.

sa de la República, parece que está ausente por causa de ella; pero si por causa de esta salió de su patria, aunque pase por Roma, está ausente por causa de la República.

Exposicion. Los que van á Roma por causa de la República, aunque Roma sea patria comun, se tienen por ausentes, porque dexan sus propios domicilios, no por su comodidad, sino por causa de la República, y con razon deben ser restituidos del perjuicio que por esto les resulte.

8 *Similiter qui in provincia est, ut primùm aut domo sua profectus est, aut cùm in eadem provincia degit reipublicae administrandae causa: simul agere rempublicam coepit, ad similitudinem absentis habetur.*

8 De la misma manera, el que está en la provincia, luego que salió de su casa, ó quando ya está en la provincia para gobernarla, y empezó á regirla, es del mismo modo tenido por ausente.

Exposicion. El que se ausenta por causa de la República, se tiene por ausente desde que se empieza á disponer para la partida, regulando para esto el tiempo preciso, como ya se ha dicho; y esto se entiende, aunque no salga de su Provincia, porque dexa su propio domicilio.

9 *Et dum eat in castra, & redeat, reipublicae causa abest; quod & eundum sit in castra militaturo, & redeundum. Vivianus scribit, Proculum respondisse, militem, qui commeatu absit, dum domum vadit, aut redit, reipublicae causa abesse; dum domi sit, non abesse.*

9 Y mientras va y vuelve al exército está ausente por causa de la República, porque el que milita ha de ir y volver al exército. Escribe Bibiano que respondió Próculo, que el soldado que está de camino, mientras que va á su casa y vuelve, está ausente de la República; pero que el tiempo que está en ella no es tenido por ausente.

Exposicion. El soldado es tenido por ausente el tiempo del viage de ida y vuelta al exército, por la misma razon expresada en la exposicion antecedente; y no se tiene por ausente el que está en su casa, porque no milita.

Ulpianus *lib. 6 ad legem Juliam & Papiam.*

Lex XXXVI. *Reipublicae causa abesse eos solos intelligimus, qui non sui commodi causa, sed coacti absunt.*

Ley XXXVI. Entendemos que estan ausentes de la República solamente aquellos que no se ausentan por causa de su provecho, sino precisados.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la quarta de este título.

Paulus *lib. 3 ad legem Juliam & Papiam.*

Lex XXXVII. *Hi, qui in provincia sua, ultra tempus à constitutionibus concessum, assident, publica causa abesse non intelliguntur.*

Ley XXXVII. Los que estan en su provincia de Asesores mas tiempo del permitido por constitucion, no se entiende que estan ausentes por causa pública.

Exposicion. A los Asesores que lo eran por privilegio del Príncipe en sus propias Provincias, solo se les permitia serlo por quatro meses (1); y si pasados continuaban, no gozaban los privilegios de ausentes, y eran castigados, como expresa la ley del Código citada.

Ulpianus *lib. 6 ad legem Juliam & Papiam.*

Lex XXXVIII. *Si cui in provincia sua princeps adsidere speciali beneficio permiserit, puto eum reipublicae causa abesse. Quod si non ex permissu hoc fecerit, consequenter dicemus, cum crimen admisit, non habere eum privilegia eorum, qui reipublicae causa absunt.*

Ley XXXVIII. Si por especial beneficio el Príncipe permitiese á alguno ser Asesor de su provincia, juzgo que está ausente de la República; pero si no lo hiciese con este permiso, por consiguiente diremos que cometiendo delito en esto, no le competen los privilegios de aquellos que estan ausentes por causa de la República.

Exposicion. El que continúa el oficio de Asesor por mas tiempo del que le fue permitido, comete delito, como se ha dicho en la Exposicion anterior, y de consiguiente no puede gozar por ello el beneficio de la restitucion, porque por un mismo acto no se puede merecer premio y castigo: lo contrario se dirá si fuese Asesor en su misma Provincia por especial privilegio del Príncipe.

1 *Tandiu reipublicae causa abesse quis videbitur, quandiu officio aliquo praeest. Quod si finitum fuerit officium, jam desinit abesse reipublicae causa. Sed ad revertendum illi tempora computabimus statim, atque desiit reipublicae causa abesse, ea, quibus reverti in urbem potuit. Et erit moderatum, tempora ei dare, quae lex revertenti-*

1 El tiempo que alguno exerce algun oficio, parecerá que está ausente por causa de la República; pero despues de concluido, ya dexa de estar ausente por causa de ella, é inmediatamente se le regulará el tiempo necesario para volver á Roma; y se le señalará el que la ley da á los que vuelven. Y si por causa de algun negocio suyo se extraviase, no dudamos que el tiem-

(1) *L. 10, tit. 51, lib. 1 Cód.*

bus praestitit. Quare si quo deflexerit suae rei causa, non dubitamus id tempus ei non proficere, habitáque dinumeratione temporis, quo reverti potuit, statim eum dicemus desiisse reipublicae causa abesse. Planè si infirmitate impeditus, continuare iter non potuit, habebitur ratio humanitatis: sicuti haberi solet & hyemis, & navigationis, & caeterorum, quae casu contingunt.

po que gastó de mas, no le aprovecha; y hecha la regulacion de los dias en que pudo volver, diremos que inmediatamente, que se cumplieron dexó de estar ausente por causa de la República: pero si alguna enfermedad le impidió continuar su viage, por razon de humanidad será reputado por ausente, como lo suelen ser los que son embarazados por tempestad, navegacion, ó algun otro caso fortuito.

Exposicion. Sobre el contenido de este §. se ha dicho en el 9 de la ley 25. La consignacion legal de millas por dia, la expresa la ley del Digesto (1); y el que por enfermedad ó caso fortuito, tuvo precision de detenerse, es justo que tambien goce del privilegio de ausente (2).

Paulus *lib.* 1 *Sententiarum.*

Lex XXXIX. *Is, qui reipublicae causa affuturus erat, si procuratorem reliquerit, per quem defendi potuit, in integrum volens restitui, non auditur.*

Ley XXXIX. El que estando para ausentarse por causa de la República, dexó Procurador, por el qual pudo ser defendido, si pide la restitucion por el todo, no será oido.

Exposicion. El que estuvo ausente de la República, y trató sus pleytos por medio de Procurador que dexó para este fin (3), es lo mismo que si hubiese litigado por sí, porque lo que uno hace por medio de otro, se entiende hecho por él, y por esta razon no se le concede restitucion sino para apelar (4).

Ulpianus *lib.* 5 *Opinionum.*

Lex XL. *Si qua militi accusatio competat tempore, quo reipublicae operam dedit, non perimitur.*

Ley XL. Si le compete al soldado alguna acusacion por el tiempo que se ocupó por causa de la República, no la pierde por el tiempo.

Exposicion. El tiempo legal de la acusacion es útil, y no empieza á correr contra el ausente, hasta que puede interponer la acusacion ante Juez competente (5); y como no se pierde el derecho de acusar, no hay necesidad de ella, ni se puede dar en este caso (6).

1 *Quod eo tempore, quo in*

1 El que estuvo desterrado en

(1) L. 3. de Verbor. significat. (2) L. 1, §. 3, tít. 11, lib. 2 Dig. (3) L. 1, §. 2, tít. 3, lib. 3 Dig. (4) L. última, tít. 1, lib. 4 Dig. (5) L. 10, §. 5 y 6, tít. 5, lib. 48 Dig. (6) L. 37, §. 1, tít. 4 de este lib.

insula aliquis fuit, ex poena ei irrogata, cujus restitutionem impetravit, ab alio usurpatum ex bonis, quae non erant adempta, probatum fuerit, suae causae restituendum est.

alguna Isla por pena que se le impuso, de la qual obtuvo restitucion, si probase que en el tiempo de su destierro otro le usurpó de sus bienes lo que no hubiera perdido, debe ser restituido á su primer estado.

Exposicion. Si el relegado ó deportado impetrase restitucion de la pena, y en este tiempo usucapiese alguno los bienes de ellos, que no perdieron por el delito, ni se confiscaron; precediendo conocimiento de causa, han de ser restituidos por la cláusula general de este Edicto, como ya se ha dicho (1): y se ha de advertir, que en la cláusula *ab alio usurpatum*, se dice *usurpatum* en lugar de *usucaptum*, segun usan los Jurisconsultos freqüentemente (2).

Julianus *lib.* 35 *Digestorum.*

Lex XLI. *Si quis Titio legaverit, si* mortis suae tempore in Italia esset: aut in annos singulos, quoad in Italia esset: *& ei succursum fuerit, quia ob id, quòd reipublicae causa abfuit, exclusus fuerit à legato, fideicommissum ab eo relictum praestare cogitur, Marcellus notat. Quis enim dubitavit, salva legatorum & fideicommissorum causa, militi restitui haereditatem, quam ob id perdidit, quòd reipublicae causa abfuit?*

Ley XLI. Si alguno le dexase á Ticio algun legado si estuviese en Italia al tiempo de su muerte, ó para cada año de los que estuviese en Italia, y fuese socorrido por haber sido excluido porque estuvo ausente por causa de la República, está obligado á restituir el fideicomiso que se le dexó; así lo nota Marcelo: porque ¿quién duda que al soldado se le restituye la herencia que perdió por estar ausente de la República, sin perjuicio de los legados y fideicomisos?

Exposicion. La restitucion que el Pretor concede por este Edicto, es para que al ausente por causa de la República no le perjudique la ausencia, de modo que por ella no ha de hacer mejor ni peor su condicion (3); y como si en el caso de esta ley no se diese restitucion al legatario, quedaria perjudicado, por esto debe ser restituido.

Alsenus *lib.* 5 *Digestorum.*

Lex XLII. *Non vere dicitur, reipublicae causa abesse eum, qui sui privati negotii causa in ligatione est.*

Ley XLII. No se dice con verdad que está ausente por causa de la República, el que está en alguna legacía por causa de su particular interes.

Exposicion. Habla de aquellos que toman por pretexto las cosas de la República para tratar las suyas; y por esto prohiben las leyes del Reyno (4) que se

(1) *L.* 26, §. 1 *de este tít.* (2) *L.* 2, *tít.* 3, *lib.* 41 *Dig.* (3) *L.* 29 *de este tít. y la ley Absentia* 187 *de Régul. jur.* (4) *L.* 21, *tít.* 3, *lib.* 7 *Recop.*

envien á las Cortes á dependencias de los pueblos, á los que tienen pendientes en ellas negocios suyos.

Africanus *lib. 7 Quaestionum.*

Lex XLIII. *Si quis stipulatus sit* in annos singulos: quoad in Italia esset vel ipse vel promissor, *& alteruter reipublicae causa abesse coeperit; officium praetoris est, introducere utilem actionem. Eadem dicemus, & si ita concepta stipulatio fuerit*: Si quinquennio proximo Roma fuerit, *vel ita*, si Roma non fuerit, centum dare spondes.

Ley XLIII. Si alguno estipuló por cada uno de los años, hasta que fuese á Italia ó él, ó el que prometió, y uno y otro empezase á estar ausente por causa de la República, debe el Pretor, de oficio, conferirle accion útil; y lo mismo diremos si se hubiese estipulado en estos términos: me prometes dar ciento si en los próxîmos cinco años estuviese en Roma; ó así, si no estuviese en Roma.

Exposicion. En el caso de esta ley no se adquirió accion, y por consiguiente parece que no puede haber restitucion; pero como pudo adquirirla y tenerla, si no hubiera estado ausente por causa de la República, finge el Derecho que tiene accion el que la puede tener obedeciendo la condicion que pende de su voluntad (1); y el Pretor conforme la mente de este Edicto, introduce una accion útil (2), y restituye á ella al ausente.

Paulus *lib. 2 ad Sabinum.*

Lex XLIV. *Is, qui Reipublicae causa abest, in aliqua re laesus, non restituitur, in qua etiamsi reipublicae causa non abfuisset, damnum erat passurus.*

Ley XLIV. Si el que está ausente por causa de la República, fue perjudicado en alguna cosa, en la qual habia de padecer el mismo daño, aunque no hubiera estado ausente por causa de ella, no es restituido.

Exposicion. La mente del Pretor es restituir á los que han padecido algun perjuicio en la ausencia por causa de la República; y como en el caso de esta ley cesa la razon de la concesion, es consiguiente que cese tambien la restitucion.

Scaevola *lib. 1 Regularum.*

Lex XLV. *Milites omnes, qui discedere signis sine periculo non possunt, reipublicae causa abesse intelliguntur.*

Ley XLV. Todos los soldados que no se pueden apartar de las vanderas sin peligro, se entiende que estan ausentes por causa de la República.

Exposicion. Los que no estan alistados por soldados, y pueden retirarse libre-

(1) *L. Qui potest facere* 134, *de Régul. jur.* (2) *L.* 7, §. 1, *tít.* 1, *lib.* 1 *Dig.*

mente sin necesidad de licencia para ello, aunque sirvan en el exército no son tenidos por ausentes por causa de la República, porque este privilegio solamente lo gozan los que son precisados á estar ausentes (1).

Martianus *lib. 2 Regularum.*

Lex XLVI. *Qui reipublicae causa abfuit, etiam adversus eum qui pariter reipublicae causa abfuit, restituendus est, si aliquid damni justè queritur.*

Ley XLVI. El que estuvo ausente por causa de la República, es restituido contra aquel que tambien estuvo ausente por causa de ella, si se quexa de algun daño justo.

Exposicion. El privilegio que se concede por este Edicto, es para que la ausencia no perjudique al ausente; y no verificándose perjuicio, como sucede en el caso de esta ley, que el ausente usucapió contra el presente, no tiene lugar la restitucion.

TITULO VII.

De Alienatione judicii mutandi causa, facta.

Concuerda este tít. con el 54, lib. 2 Cód. la ley 30, tít. 2, y la 15, tít. 7, Part. 3; y el tít. 42, lib. 1 Decretal.

En los títulos antecedentes se ha dicho de la restitucion *in integrum*, que compete á los menores de veinte y cinco años, á las Iglesias, Comunidades y Repúblicas que gozan privilegios de menores, y de las causas por que tambien deben ser restituídos los mayores de veinte y cinco años. En este se tratará de la última especie de restitucion que se da contra los que enagenaron alguna cosa, para transferir á otro la accion ó el litigio que respecto á ella debian sufrir.

La enagenacion de que se trata en este título, se entiende en su sentido generalísimo, esto es, de qualquiera especie de acto por el qual se transfiere á otro el dominio: esto puede ser de dos maneras, ó transfiriendo á otro la cosa sobre que ha de ser la controversia, ó dexando la posesion de ella para que otro la posea. Abusando los dueños de las cosas de la facultad que les concede el Derecho de disponer de ellas á su arbitrio, las enagenaban algunas veces maliciosamente á personas poderosas, por escusarse del pleyto que sobre ellas temian tener; de lo qual le resultaba perjuicio al que tenia que deducir en juicio algun derecho sobre ellas, por precisarlo á litigar con un contrario de mayor poder, á quien habian de reconvenir con mayor dificultad, y seguir con él el pleyto con mayor gasto; por esto se tuvo por conveniente establecer este Edicto, prohibiendo estas enagenaciones.

Gajus *lib. 4 ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 1 Cód. de este tít. la 4, tít. 12. lib. 2 Fuero-Real: la 15, tít. 7, Part. 3; y el cap. 1, tít. 42, lib. 1 Decretal.

Lex I. *Omnibus modis proconsul id agit, ne cujus deterior causa fiat ex alieno facto. Et cùm intelligeret judiciorum exitum interdum duriorem nobis constitui opposito nobis alio adversario, in eam quoque rem*

Ley I. El Proconsul procura por todos los modos, que la causa de uno no se haga de peor condicion por el hecho ageno; y entendiendo que el éxîto de los juicios, tal vez se nos hace mas gravoso oponiéndonos otro contrario, tambien tuvo

(1) *L. 36 de este tít.*

prospexit, ut si quis alienando rem, alium nobis adversarium suo loco substituerit, idque data opera in fraudem nostram fecerit: tanti nobis in factum actione teneatur, quanti nostra intersit alium adversarium nos non habuisse.

esto presente, para que si alguno enagenando la cosa, nos substituyese en su lugar otro contrario, y esto lo hiciese con fraude en perjuicio nuestro, nos esté obligado por la accion que resulta del hecho, en aquello que nos importe el no haber tenido otro contrario.

Exposicion. De la enagenacion hecha con dolo con el fin que expresa esta ley, se da restitucion por este Edicto; porque no es justo que del hecho ageno executado con dolo, resulte á otro perjuicio (1); pues las enagenaciones se han de hacer con buena fe, y sin intencion de causar daño á otro (2); de este modo se entiende que qualquiera puede disponer de sus casos á su arbitrio (3): contra el que enagenó en estos términos, compete restitucion de los perjuicios, y del poseedor se puede repetir la cosa enagenada, segun las leyes concordantes con esta. Este Edicto se tomó de Payo en su tratado al Edicto Provincial, y por esto se dice *Proconsul*, y no *Pretor*; pues el Proconsul exercia tambien en su Provincia el oficio que el Pretor y los demas Magistrados en Roma (4); y no hay necesidad de suplir *Pretor* por *Proconsul*, segun quieren algunos.

1 *Itaque si alterius provinciae hominem, aut potentiorem nobis opposuerit adversarium, tenebitur.*

1 Y así, si nos diese por contrario al que es de otra provincia, ó á otro mas poderoso para nosotros, estará obligado.

Exposicion. Es necesaria la restitucion que se da por este Edicto, siempre que la cosa se enagena á otro mas poderoso, ó de distinta Provincia, así respecto del actor, como del reo; porque la indemnizacion ha de ser de todos los perjuicios que se ocasionen por la enagenacion, como expresa la ley de Partida concordante con esta, ya sea que haya ó no condenacion de costas.

Paulus *lib.* 13 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 15, *tít.* 7, *Part.* 3.

Lex II. *Aut alium, qui vexaturus sit adversarium.*

Ley II. U otro contrario que nos haya de vexar.

Exposicion. Ya se ha dicho que contra el que enagenó, se ha de dar la restitucion absoluta de todos los perjuicios que por la enagenacion se ocasionen á la parte contraria.

Gajus *lib.* 4 *ad Edictum Provinciale.*

Lex III. *Quia etiam si cum eo, qui alterius provinciae sit, experiar, in illius provincia experiri debeo: & potentiori pares esse non possumus.*

Ley III. Porque si litigase con el que es de otra provincia, debo litigar en su provincia; y no podemos ser iguales al mas poderoso.

---

(1) *L.* 2, *tít.* 24, *lib.* 43 *Dig. y la* 7, *tít.* 11, *Part.* 5. (2) *L.* 1, *tít.* 7, *lib.* 4 *Dig.* (3) *L.* 21 *tít.* 35, *lib.* 4 *Cód.* (4) *L.* 7, *tít.* 16, *lib.* 1 *Dig.*

Exposicion. No es lo mismo litigar en la propia Provincia que en la agena, ni con el mas poderoso que con el igual; y por esto se concede por este Edicto restitucion para la indemnizacion absoluta de los perjuicios.

1 *Sed & si hominem, quem petebamus, manumiserit, durior nostra conditio fit, quia praetores faveant libertatibus.*

1 Pero si diese libertad al siervo que pediamos, se hace peor nuestra condicion, porque los Pretores favorecen las libertades.

Exposicion. Aunque ninguno puede dar libertad al siervo ageno como si fuera propio (1), en el caso de este §. se da restitucion por este Edicto, por los gastos y contingencias que se le ocasionan, y pueden ocurrir á su señor. Se ha de advertir, que en lugar de *petebamus* ha de decir *petere volebamus*; porque si el pedir se entiende despues de contestado el pleyto, no tiene lugar este Edicto (2), como se dirá despues: ni la palabra *manumissio* se ha de entender como si el siervo hubiese adquirido libertad; sino del simple hecho de manumitir, que no la produce si se execúta por el que solo tiene el uso del siervo.

2 *Item si locum in quo opus feceris, cujus nomine interdicto* Quod vi aut clam, *vel actione* aquae pluviae arcendae *tenebaris, alienaveris, durior nostra conditio facta intelligitur, quia si tecum ageretur, tuis impensis id opus tollere deberes: nunc verò, cùm incipiat mihi adversus alium actio esse, quàm qui fecerit, compellor meis impensis id tollere, quia qui ab alio factum possidet, hactenus istis actionibus tenetur, ut patiatur id opus tolli.*

2 Tambien si enagenases el lugar en que hiciste alguna obra, por lo qual estabas obligado al interdicto *quod vi, aut clam*, ó á la accion *aquae pluviae arcendae*; se entiende que se hizo peor nuestra condicion, porque si litigase contigo, deberás demoler á tu costa lo obrado; pero dándoseme á mí accion contra otro que el que edificó, estoy obligado á demolerlo á mi costa, porque el que posée lo que otro hizo, solo se obliga por estas acciones á permitir que se demuela la obra.

Exposicion. En el caso de este §. tiene lugar este Edicto, porque su restitucion indemniza mas absolutamente que las demas acciones que se pueden dar.

3 *Opus quoque novum si tibi nunciaverim, túque eum locum alienaveris, & emptor opus fecerit: dicitur te hoc judicio teneri: quasi neque tecum ex operis novi nunciatione agere possim, quia nihil feceris: neque*

3 Si tambien te denunciase la nueva obra, y tú enagenases aquel lugar, y el comprador edificase, se dice que tú te obligas á este juicio, pues no puedo litigar contigo por la nunciacion de la nueva obra, porque no hiciste cosa alguna, ni

(1) *L. 4, tit. 10, lib. 7 Cód.* (2) *L. 2, tit. 37, lib. 8 Cód. y la 8, §. 1 de este tít.*

cum eo, cui id alienaveris, quia ei nunciatum non sit.

con aquel á quien lo enagenaste, porque no se le denunció á él.

Exposicion. En el caso de este §. se concede la restitucion de este Edicto, como si cesase la nunciacion de nueva obra; pues la duda de contra quien se debe dar, es bastante para que tenga lugar: por cuya razon, en semejantes casos introduxeron los Jurisconsultos la accion *praescriptis verbis* (1).

4 *Ex quibus apparet, quod proconsul* in integrum restituturum se pollicetur, *ut hac actione officio tantum judicis consequatur actor, quantum ejus intersit, alium adversarium non habuisse: fortè si quas impensas fecerit, aut si quam aliam incommoditatem passus erit, alio adversario substituto.*

4 Por lo qual se manifiesta que el Procónsul promete que restituirá en el todo, para que el actor consiga por esta accion, por oficio del Juez, todo aquello que le importe no haber tenido otro contrario, si acaso hubiese hecho algunos gastos, ó hubiese padecido algunas otras incomodidades por haber substituido otro contrario.

Exposicion. Por este Edicto debe el Juez mandar que se restituya la causa á su primer estado (2); y si no se hiciese así, procederá á condenar al desobediente en aquello que le pareciese bastante para la indemnizacion de todos los daños y perjuicios: y aunque esta accion tiene esto de arbitraria, por su naturaleza no lo es, porque solo desciende del hecho del que enagenó con dolo malo la cosa, con el fin que se ha expresado.

5 *Quid ergo est, si is adversus quem talis actio competit, paratus sit utile judicium pati, perinde ac si possideret? rectè dicitur, denegandam esse adversus eum ex hoc edicto actionem.*

5 Y ¿qué diremos si aquel contra quien compete esta accion, está pronto á litigar por la accion útil, del mismo modo que si poseyese? Con razon se dice, que por este Edicto no se da accion contra él.

Exposicion. Cesa la restitucion que se da por este Edicto en el caso de este §, porque no hay necesidad de ella respecto la indemnizacion del daño contra el que enagenó; pero esto no prohibe el recurso contra el poseedor, si fuese mas conveniente, porque compete uno y otro (3), como se ha dicho: y aunque sin necesidad del allanamiento del que enagenó se puede repetir contra él, porque es tenido por poseedor (4), y de consiguiente parece que en ningun caso se puede verificar necesidad de repetir por este Edicto; se dice lo contrario, pues para repetir contra el que dexó de poseer con dolo, es necesario justificarlo, y en el caso de este §. cesa la necesidad de esta justificacion, y parece que el que voluntariamente se ofrece al juicio, no enagenó la cosa con ánimo de perjudicar en esto á la parte contraria; ademas de que la justificacion del dolo, solo se permite á quien le importa y carece de otra accion, &c.

(1) *L.* 17 *y* 24, *tít.* 5, *lib.* 19 *Dig.* (2) *L.* 8 *de este tít.* (3) *L. única Cód. de este tít. la* 30 *tít.* 2; *y la* 15, *tít.* 7, *Part.* 3. (4) *L.* 36, *tít.* 1, *lib.* 6 *Dig. y la Paremese* 192 *de Régul. jur.*

Ulpianus *lib.* 13 *ad Edictum.*

Lex IV. *Item si res fuerint usucaptae ab eo, cui alienatae sint, nec peti ab hoc possint: locum habet hoc edictum.*

Ley IV. Si hubiere usucapido las cosas aquel á quien se le enagenaron, y no se le pueden pedir, tambien tiene lugar este Edicto.

Exposicion. En el caso de esta ley se da restitucion por este Edicto, porque se verifica enagenacion por causa de mudar el juicio, hecha con dolo malo, que es lo que para ella se requiere: y aunque cese la repeticion contra el que usucapió con buena fe, el que enagenó debe satisfacer al actor aquello que le importaria que la cosa no se hubiese enagenado; pues de otro modo le perjudicaria el hecho ageno executado con dolo, y el que lo cometió sin responsabilidad alguna, contra la razon de equidad en que se funda este Edicto. Esta restitucion se ha de pedir dentro del año (1), pues aunque se dice que tiene lugar despues de la usucapion, se puede verificar que se cumpla el término de ella dentro del año, habiendo empezado á usucapir el que enagenó, completando el tiempo el tercer poseedor.

1 *Itémque fieri potest, ut sine dolo malo quidem possidere desierit, verùm judicii mutandi causa id fiat. Sunt & alia complura talia. Potest autem aliquis dolo malo desinere possidere, nec tamen judicii mutandi causa fecisse; nec hoc edicto teneri. Neque enim alienat, qui duntaxat omittit possessionem. Non tamen ejus factum improbat praetor, qui tanti habuit re carere, ne propter eam saepius litigaret: haec enim verecunda cogitatio ejus, qui lites execratur, non est vituperanda: sed ejus duntaxat, qui cum rem habere vult, litem ad alium transfert, ut molestum adversarium pro se subjiciat.*

1 Tambien puede suceder que ciertamente haya dexado de poseer sin dolo malo, pero que lo haya hecho por causa de mudar el juicio; y hay otros muchos casos semejantes á este. Mas puede alguno dexar de poseer con dolo malo, y no haberlo hecho por causa de mudar el juicio, y no se obliga por este Edicto. Ni enagena el que dexa la posesion. Ni el Pretor reprueba el hecho del que solo quiso carecer de la cosa por no litigar mas sobre ella: porque este pensamiento de vergonzoso temor de aquel que aborrece los pleytos, no es vituperable, sino solamente el de aquel que queriendo tener la cosa, transfiere el pleyto á otro para substituir en su lugar un contrario molesto.

Exposicion. Por este Edicto se concede restitucion quando la cosa se enagenó con dolo, y por mudar de juicio; y cesa si no se verifica uno y otro: ni el perjuicio que resulte de la enagenacion por mudar de juicio, ni el dolo sin esta es suficiente; porque el dolo por sí solo no perjudica en este caso; y si la enagenacion por causa de mudar de juicio, se verificase que carece de dolo, como supone el Jurisconsulto en este §, tambien se dirá, que por no intervenir dolo no

(1) *L. 6 de este tít.*

tiene lugar la restitucion, como se expresa en el §. *Si quis*, tercero de esta ley. Algunos son de sentir, que en lugar de *itemque fieri*, *&c.* debe decir *numquam fieri*, pareciéndoles que del mismo hecho de enagenar la cosa por mudar de juicio, se verifica el dolo.

2 *Pedius libro nono, Non solùm ad dominii translationem hoc edictum pertinere ait, verùm ad possessionis quoque: alioquin, cùm quo in rem agebatur (inquit) si possessione cessit, non tenebitur.*

2 Dice Pedio en el libro nueve, que este Edicto no solo pertenece á la translacion del dominio, sino tambien al de la posesion; pues no siendo así, dice que no se obligaría aquel con quien se litigaba, sobre accion real, si cediese la posesion.

Exposicion. Este Edicto tiene lugar quando se enagena el dominio de la cosa, ó la posesion de ella, como ya se ha dicho; pues aunque enagenar rigurosamente se entiende transferir el dominio á otro (1), este Edicto es extensivo á la translacion de la posesion, que tambien la llama enagenacion, como el Emperador Justiniano en su nueva Constitucion (2). Quando el poseedor dexa la posesion de la cosa, no se puede decir que la enagena, ni transfiere á otro, ni tiene lugar el Edicto en este caso.

3 *Si quis autem ob valetudinem, aut aetatem, aut occupationes necessarias litem in alium transtulerit, in ea causa non est, ut hoc edicto teneatur: cum in hoc edicto* doli mali *fiat mentio. Caeterùm erit interdictum & per procuratores litigare, dominio in eos plerumque ex justa causa translato.*

3 Si alguno transfiriese el pleyto en otro por enfermedad, por mucha edad, ó por precisas ocupaciones, no se obliga por este Edicto, porque en él se expresa que por dolo malo; y á no ser así, estaría tambien prohibido litigar por Procuradores, transfiriéndose en ellos el dominio, por justa causa, muchas veces.

Exposicion. En los casos que expresa esta ley, no se verifica dolo en la enagenacion, y por consiguiente cesa este Edicto, como se ha dicho y expresa la ley de Partida (3).

4 *Ad jura etiam praediorum hoc edictum pertinet: modò si dolo malo fiat alienatio.*

4 Tambien pertenece este Edicto á los derechos de los predios, si su enagenacion se hace con dolo malo.

Exposicion. Pertenece tambien este Edicto á la enagenacion de los derechos á los predios, por la razon expresada en la Exposicion al §. segundo de esta ley.

5 *Haec actio in id, quod*

5 Esta accion compete por

(1) *L.* 1, *tít.* 23, *lib.* 5 *Cód.* (2) *L.* 7, *tít.* 51, *lib.* 4 *Cód.* (3) *L.* 1, *tít.* 7, *Part.* 3.

interest, competit: proinde si res non fuit petitoris, aut si is, qui alienatus est, sine culpa decessit, cessat judicium, nisi si quid actoris praeterea interfuit.

aquello que importa; y por esto cesa este juicio si la cosa no fue del que la pidió, ó si el que la enagenó se apartó sin culpa, á no ser que ademas de esto le importó al actor alguna otra cosa.

Exposicion. Esta accion es reipersecutoria, como expresa el §. próximo siguiente, y de consiguiente solo se da á aquel á quien le importa.

6 *Haec actio non est poenalis, sed rei persecutionem arbitrio judicis continet: quare & haeredi dabitur: in haeredem autem,*

6 Esta accion no es penal, sino que contiene la persecucion de la cosa al arbitrio del Juez; por lo qual se le dará al heredero, y contra el heredero,

Exposicion. Esta accion es penal respecto del que es reconvenido, porque se da en pena de la enagenacion hecha con dolo por causa de mudar el juicio; y no se da contra su heredero (1), ni despues de un año contra el que enagenó, como las demas acciones penales; y de parte del actor es reipersecutoria, porque se repite la cosa, y se da al heredero contra el heredero; pues aunque las acciones puramente penales, segun se ha dicho, no se dan contra el heredero; las de hurto, rapiña, &c. son tambien reipersecutorias, y se dan al heredero de aquel á quien se le hurtó, contra el que hurtó, y contra el heredero del ladron respecto aquello en que aumentó su patrimonio por el hurto (2), por lo qual se llaman mixtas (3): tambien se ha dicho en qué términos es arbitraria esta accion.

Paulus *lib.* 12 *ad Edictum.*

Lex V. *Vel similem,*

Ley V. O contra otro semejante,

Exposicion. Así como esta accion no se da contra el heredero respecto la pena, tampoco se da contra los demas sucesores que suceden al difunto en sus derechos y acciones, v. g. el poseedor de buena fe, el fideicomisario, &c. (4)

Ulpianus *lib.* 13 *ad Edictum.*

Lex VI. *Vel post annum non dabitur.*

Ley VI. No se dará despues del año.

Exposicion. Se ha expresado (5) la razon por que no se da despues del año: tambien se ha dicho diferentes veces, que el Emperador Justiniano subrogó este año útil en quatro continuos, que empiezan á correr al tiempo que el año útil (6), esto es, desde que cesa el impedimento para pedir.

Gajus *lib.* 4 *ad Edictum Provinciale.*

Lex VII. *Quia pertinet qui-*

Ley VII. Porque ciertamente se

(1) *L. única, tít.* 17, *lib.* 4 *Cód. y la* 25, *tít.* 1, *Part.* 7. (2) *L. única, tít.* 7, *lib.* 4 *Cód. y la* 25, *tít.* 1, *Part.* 7. (3) §. 18. *Instit. de Actionibus.* (4) *L. Praetor* 117 *de Régul. jur. y la* 27, §. 7, *tít.* 1, *lib.* 50 *Dig.* (5) *En la Exposicion al* §. 6 *de la ley* 4 *de este tít.* (6) *L.* 7, *tít.* 52, *lib.* 2 *Cód. y la* 8, *tít.* 19 *Part.* 6.

dem ad rei persecutionem, videtur autem ex delicto dari.

da para la persecucion de la cosa: tambien parece que se da por el delito.

Exposicion. Se ha dicho en qué términos se repite la cosa por esta accion: en qué casos se da contra los sucesores respecto del delito del difunto, lo expresan las leyes del Código y Partida (1): en este caso tambien se dice que se da contra ellos, respecto la pena (2).

Paulus *lib. 12 ad Edictum.*

Lex VIII. *Ex hoc edicto tenetur, & qui rem exhibet, si arbitratu judicis pristinam judicii causa non restituit.*

Ley VIII. Por este Edicto está tambien obligado el que exhibe la cosa, si no restituye la causa antigua del juicio, segun el arbitrio del Juez.

Exposicion. Si por la exhibicion le parece al Juez que no se consigue la absoluta indemnizacion, tendrá lugar este Edicto, porque por la restitucion se reduce la cosa á su primer estado; y esto no se verifica si se exhibe gravada con alguna obligacion, ó deteriorada de qualquiera otra manera.

1 *Ait Praetor*: Quave alienatio judicii mutandi causa facta erit, *id est, si futuri judicii causa, non ejus quod jam sit.*

1 Dice el Pretor: *ó si se hiciese alguna enagenacion por causa de mudar el juicio*; esto es, si por causa del juicio futuro, no del presente.

Exposicion. Las enagenaciones despues de contestado el pleyto, estan prohibidas (3); y por esto solo se entiende que habla este Edicto de las cosas enagenadas antes de la litis-contestacion.

2 Alienare *intelligitur etiam, qui alienam rem vendidit.*

2 Tambien se entiende que enagena el que vendió la cosa agena.

Exposicion. El que está en posesion de la cosa agena, y la vende y entrega á otro, se entiende que la enagena respecto este Edicto, por el qual se prohibe tambien la enagenacion de la posesion, como se ha dicho (4).

3 *Sed haeredem instituendo, vel legando, si quis alienet, huic edicto locus non erit.*

3 Si alguno enagenase instituyendo heredero, ó legando, no tiene lugar este Edicto.

Exposicion. Por este Edicto solo se prohibe la enagenacion voluntaria hecha con dolo, y en el caso de este §. cesa uno y otro, pues el dominio de las cosas legadas, ó dexadas al heredero, no se transfiere hasta la muerte del Testador.

4 *Si quis alienaverit, deinde receperit, non tenebitur hoc edicto.*

4 Si alguno enagenase, y despues volviese á recibir, no se obliga por este Edicto.

(1) *L. única, tít. 17, lib. 4, Cód. y la 25, tít. 1, Part. 7.* (2) *L. Poenalia 124, de Régul. jur. y el §. Poenales autem, de Perpetuis, & temporalibus actionibus Institut.* (3) *L. 13, tít. 2, lib. 10 Dig. y la 55, tít. 5, Part. 5.* (4) *L. 4, §. 2 de este tít.*

Exposicion. Por este Edicto se dá la restitucion para la indemnizacion del perjuicio causado por la enagenacion; y como despues de volver la cosa al dominio del que la enagenó, cesa el perjuicio, no tiene lugar este Edicto; pues como se ha dicho (1), esta accion es reipersecutoria respecto del actor.

5 *Qui venditori suo redhibet, non videtur judicii mutandi causá abalienare.*

5 El que vuelve á entregar al que le vendió, no parece que enagena por causa de mudar el juicio.

Exposicion. Por la retrovendicion se finge que el comprador no tuvo en tiempo alguno el dominio de la cosa, como si no se hubiese vendido; y por consiguiente parece que no hubo enagenacion, ni dolo en volver la cosa como al principio se obligó (2).

Paulus *lib.* 1 *ad Edictum aedilium curulium.*

Lex IX. *Quia redhibito homine, omnia retrò aguntur: & ideo non videtur judicii mutandi causa alienare, qui redhibet, nisi si propter hoc ipsum redhibet, non redhibiturus alias.*

Ley IX. Porque vuelto el hombre, se retrotrahen todas las cosas; y por esto no parece que enagena el que lo vuelve, á no ser que lo vuelva por no hacerlo en otro tiempo.

Exposicion. Quando la retrovendicion se hace con el ánimo de mudar de juicio, se verifica dolo y enagenacion contra la mente de este Edicto; y se incurre en él en el caso de esta ley, porque á ninguno le es permitido usar de su derecho, quando principalmente lo hace por perjudicar á otro (3); y así es conforme á la razon de equidad.

Ulpianus *lib.* 12 *ad Edictum.*

Lex X. *Nam & si obligatus solvero, quod à me petere velles, huic edicto locus non erit.*

Ley X. Pero si porque me lo quieres pedir, te pago aquello á que estaba obligado, no tendrá lugar este Edicto.

Exposicion. En el caso de esta ley es necesaria la solucion, en virtud de la obligacion anterior, como se manifiesta de su difinicion (4).

1 *Si tutor pupilli, vel adnatus furiosi alienaverint, utilis actio competit, quia consilium hujus fraudis inire non possunt.*

1 Si el tutor del pupilo, ó el alnado del furioso enagenasen, compete la accion útil, porque no puede intervenir consejo en este fraude.

Exposicion. El dolo del tutor perjudica al pupilo, y con mayor razon quando de él le resulta interes (5); y por esto se da accion útil contra él en el caso de este §.

Idem *lib.* 5 *Opinionum.*

Lex XI. *Cum miles postula-*

Ley XI. Un soldado pedia en su

(1) *Expos. al* §. 6, *ley* 4 *de este tít.* (2) *L. Nullus videtur* 55 *de Regul. jur.* (3) *L.* 2, §. 5. *Verba* sed ne noceat, *tít.* 3, *lib.* 39 *Dig.* (4) *Tít. de Obligationib. Instit. in rubrica.* (5) *L.* 1, *tít.* 9, *lib.* 26 *Dig. y la* 15, *tít.* 3 *de este lib.*

bat suo nomine litigare de possesionibus, quas sibi donatas esse dicebat, sponsum est, si judicii mutandi causa donatio facta fuerit, priorem dominum experiri oportere: ut rem magis, quàm litem in militem transtulisse credatur.

nombre judicialmente unas posesiones, que decia se le habían donado; y se respondió, que si se hizo la donacion por causa de mudar el juicio, debia litigar su antiguo señor, para que se entienda, que más bien se le había transferido al soldado la cosa, que el pleyto.

Exposicion. La especie de esta ley se ha de entender de la donacion que hizo al soldado el que debia litigar, y no el poseedor de la cosa, como manifiestan las palabras: *priorem Dominum experiri oportere*; cuya cesion tiene el dolo implícito, y no es válida en quanto á transferir el pleyto en el soldado (1): por esto dice que pasa la cosa al soldado, y no el pleyto.

Marcianus *lib. 4 Institutionum.*

Lex XII. *Si quis judicii communi dividundo evitandi causa rem alienaverit, ex Lege Licinnia ei interdicitur, ne communi dividundo judicio experiatur: verbi gratia, ut potentior emptor per licitationem vilius eam accipiat, & per hoc iterum ipse recipiat. Sed ipse quidem, qui partem alienaverit, communi dividundo judicio si agere velit, non audietur. Is verò, qui emit, si experiri velit, ex illa parte edicti vetatur: qua cavetur, ne* qua alienatio in judicii mutandi causa fiat.

Ley XII. Si alguno enagenase por causa de evitar el juicio de division de la cosa comun, se le prohibe por la ley *Licinia*, que litigue en el juicio de division de ella: v. g. que el comprador mas poderoso la compre en la subhastacion en menos de lo que vale, y despues la reciba el mismo por el mismo precio. Pero si el mismo que enagenase la parte, quiere litigar en el juicio de division de la cosa comun, no será oido. Y si quiere litigar el que la compró, se usará de aquella parte del Edicto, por lo qual se previene que no se haga enagenacion alguna por causa de mudar el juicio.

Exposicion. Al que enagenó la parte que le correspondia en la cosa comun por transferir el juicio en otro mas poderoso, le prohibe la ley Licinia pedir judicialmente, aunque la cosa enagenada vuelva á él; y en pena de la enagenacion le prohibe tambien despues de enagenada la cosa, que pueda pedir los frutos, y las expensas por la accion útil que le competia (2); y al que se le enagenó, en pena del fraude no le es permitido pedir; pues aunque por la enagenacion se le transfirió el dominio de ella (3), se verifica dolo y enagenacion por causa de transferir el juicio en otro.

(1) *L. única, tít. 14, lib. 2 Cód.* (2) *L. 11, tít. 3, lib. 10 Dig.* (3) *L. 1, tít. 37, lib. 3 Cód.*

TITULO VIII.

De receptis qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant.

Concuerda este título con el 55, lib. 2 Cód. la ley 23, y las siguientes del tít. 4, Part. 3: el tít. 43, lib. 1 Decretal; y el 22, lib. 1 sexto Decretal.

Así como las partes suelen transigir sobre las controversias para escusar las molestias, y gastos de los pleytos, segun se ha dicho en el título de *Transactionibus*; con el mismo fin se comprometen en las personas que nombran para que determinen sobre aquellas cosas en que estan discordes. El compromiso puede ser sobre lo que está en litigio, y sobre lo que no se controvierte judicialmente, excepto en aquellas cosas que el derecho expresamente lo prohibe. A todas las personas que no les está prohibida la libre enagenacion de sus cosas, les es permitido el compromiso: este regularmente se otorga por escritura, que se dice de compromiso: las personas nombradas para determinar sobre las cosas que las partes se comprometieron, se llaman Jueces compromisarios; y como el nombramiento de estos, la aceptacion de parte suya, las cosas sobre que las partes se comprometen, y el modo de conocer es todo arbitrario, los nombrados se llaman tambien Jueces Arbitros; y segun las mayores ó menores facultades que se les confiere, se distinguen con el nombre de Arbitros, y Arbitradores ó Amigables componedores. Los Arbitros deben observar el orden judicial, y determinar segun Derecho: los Arbitradores no estan sujetos á uno ni á otro, pues se pueden instruir del modo que les parezca, y procediendo sin engaño, y de buena fe determinar del modo que tengan por conveniente (1); pero no pueden exceder de aquello para que se les dió facultad. Las cosas sin las quales no pueden evacuar el compromiso, se entienden tácitamente permitidas, aunque no se haya hecho mencion de ellos en la escritura: lo regular es comprometerse con imposicion de pena; y aquel á cuyo favor se declaró el compromiso, puede pedir se condene á ella á el que no quiera obedecer la sentencia de los Jueces compromisarios; la qual por derecho comun no produce efectos de cosa juzgada, sino solo excepcion quando las partes la consintieron expresa ó tácitamente; de lo qual y de lo demas perteneciente á este título, se dirá por el órden que corresponde.

Paulus *libro* 2 *ad Edictum.*

Lex I. *Compromissum ad similitudinem judiciorum redigitur: & ad finiendas lites pertinet.*	*Ley I.* El compromiso tiene semejanza de juicio, y corresponde á terminar los pleytos.

Exposicion. Esta ley solo habla de los Jueces Arbitros, como manifiestan las palabras *ad similitudinem Judiciorum*, pues ellos, y no los Arbitradores, proceden en lo substancial, segun el orden judicial. Se dice que los compromisos finalizan los pleytos, porque aunque la sentencia de los Jueces compromisarios no tiene fuerza de cosa juzgada (segun Derecho Comun) las partes comprometidas suelen obedecer la sentencia, porque no se les obliga á pagar la pena que mutuamente se impusieron: y aunque no se hayan impuesto pena, se le puede pedir á la parte que no quiere obedecer la sentencia, lo que le importa á la contraria que la obedezca (2), como sucede en las demas obligaciones de hacer alguna cosa (3). De las sentencias de los Jueces compromisarios, si las partes se obligaron con juramento á obedecerlas, ó despues de ellas dexaron pasar diez dias sin contradecirlas, ó las

(1) *L.* 23, *tít.* 4, *Part.* 3. (2) *L.* 27, §. 7 *de este tít.* (3) *L.* 13, §. 1, *tít.* 1, *lib*, 42, *y la* 81, *tít.* 1, *lib.* 45 *Dig.*

consintieron expresamente, resulta de ellas excepcion por Derecho del Código (1): tambien se prohibe el juramento en los fideicomisos (2). Por Derecho Real de España (3) producen efecto executivo las sentencias de los Jueces árbitros, y las de los Arbitradores; y aunque se apele de ellas, por la apelacion no se suspende la execucion (4).

Ulpianus *lib.* 4 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 2, *Cód. de este tít. y la* 35, *tít.* 4, *Part.* 3.

Lex II. *Ex compromisso placet exceptionem non nasci, sed poene petitionem.*

Ley II. Es constante que del compromiso no resulta excepcion, sino peticion de la pena.

Exposicion. Dice el Jurisconsulto en esta ley, que del compromiso no resulta excepcion, esto es, excepcion de cosa juzgada, porque la sentencia de los Jueces compromisarios, por Derecho comun, no produce efecto executivo, ni tiene fuerza de cosa juzgada (5); y la pena á que se obligaron las partes, se podia pedir por la estipulacion que intervino sobre este particular; pero como se ha expresado en la Exposicion antecedente, por Derecho Real produce efecto executivo.

Idem *lib.* 13 *ad Edictum.*

Lex III. *Labeo ait, si compromisso facto sententia dicta est,* qua quis á minore vigintiquinque annis tutelae absolveretur, *ratum id à praetore non habendum: neque poenae eo nomine commissae petitio dabitur.*

Ley III. Dice Labeon, que si en virtud del compromiso se dió sentencia, por la qual alguno fue absuelto de la tutela del menor de veinte y cinco años, que no se ha de ratificar por el Pretor: ni que se dará la peticion de la pena en que se incurrió.

Exposicion. En el caso de esta ley no debe el Pretor ratificar la sentencia dada por los Jueces compromisarios; pues aunque el menor se pudo obligar sin la autoridad del tutor (6), debe ser restituido del perjuicio que le resultó, denegándole la accion al que pide contra él, porque esto le es mas conveniente que ratificar la sentencia y despues restituirlo de ella (7); y por la misma razon no tiene lugar la peticion de la pena.

Concuerda con la ley 29, *tít.* 4, *Part.* 3.

1 *Tametsi neminem praetor cogat arbitrium recipere (quoniam haec res libera & soluta est, & extra necessitatem jurisdictionis posita) attamen, ubi semel quis in se receperit arbitrium, ad curam, & solici-*

1 Aunque el Pretor no puede precisar á ninguno á que acepte el nombramiento de Juez árbitro, porque esto es un acto libre que no corresponde á su jurisdiccion, con todo, si alguno admitió el ser Juez árbitro, juzga el Pretor, que

(1) *L.* 5, *Cód. de este tít.* (2) *Cap.* 11, *tít.* 11, *Novel.* 82. (3) *L.* 4, *tít.* 21, *lib.* 4 *Recop.* (4) *L.* 4, *tít.* 21, *lib.* 4 *Recop.* (5) *L.* 1, *Cód. de este tít.* (6) *L.* 101, *tít.* 1, *lib.* 45 *Dig.* (7) *L.* 5, *tít.* 4, *lib.* 2 *Cód.*

tudinem suam hanc rem pertinere praetor putat : non tantùm quod studeret lites finiri : verùm quoniam non deberent decipi, qui eum quasi virum bonum disceptatorem inter se elegerunt. Finge enim post causam jam semel, atque iterum tractatam, post nudata utriusque intima, & secreta negotii aperta, arbitrium vel gratiae dantem, vel sordibus corruptum, vel alia qua ex causa nolle sententiam dicere: quisquámne potest negare, aequissimum fore praetorem interponere se debuisse, ut officium, quod in se recepit, impleret?

esto ya le corresponde á su oficio, y jurisdiccion: no solo porque procure que se terminen los pleytos, sino tambien porque no sean engañados los que lo eligieron por Juez componedor de sus controversias, como buen varon. Finge, pues, que este árbitro, despues de exâminada la causa, una y dos veces, despues de haber recibido los informes de las partes, y despues de haberle manifestado lo mas íntimo y secreto del negocio, no quiere pronunciar sentencia, por amistad, ó por cohecho, ó por alguna otra causa: ¿puede negar alguno, que será muy justo que se interponga el Pretor para que cumpla el oficio que recibió?

Exposicion. Los Jueces árbitros ó arbitradores que eligen las partes, no pueden ser precisados á admitir el arbitramento, porque no es cargo público ni civil, del mismo modo que ninguno está obligado á aceptar el mandato de otro (1); pero despues de admitido, el Juez ordinario lo ha de precisar á que lo determine, segun expresa la ley de Partida concordante con este §, por las razones que expone.

2 *Ait Praetor*, Qui arbitrium pecunia compromissa receperit.

2 Dice el Pretor: *el que admitiese el arbitrio con imposicion de pena.*

Exposicion. En el caso de este §. el Juez compromisario se obliga á pronunciar sentencia en virtud de la aceptacion de la pena, y puede ser precisado á ello.

3 *Tractemus de personis arbitrantium. Et quidem arbitrum cujuscumque dignitatis coget officio, quod susceperit, perfungi, etiam si sit consularis; nisi fortè sit in aliquo magistratu positus, vel potestate, Consul fortè, vel Praetor : quoniam in hos imperium non habet.*

3 Tratemos de las personas de los que arbitran. Y ciertamente el Juez precisará al árbitro, de qualquiera dignidad, aunque sea Consular, á evacuar el compromiso que admitió; á no ser que sea Magistrado, ó Potestad, v. g. Consul, ó Pretor, porque en estos no tiene jurisdiccion.

(1) *L. 22, §. 11, tít. 1, lib. 17 Dig.*

Exposicion. El Juez ordinario, en la forma que expresa la ley de Partida (1), podrá apremiar á los compromisarios á que pronuncien sentencia, á no ser que sean mayores ó iguales en jurisdiccion (2).

Paulus *lib.* 13 *ad Edictum.*

Lex IV. *Nam magistratus superiore, aut pari imperio, nullo modo possunt cogi: nec interest ante, an in ipso magistratu arbitrium susceperint, inferiores possunt cogi.*

Concuerda con la ley 2, tít. 7, Part. 3.

Ley IV. Porque los Magistrados no pueden precisar de modo alguno á sus superiores, ó iguales; y nada importa que hayan admitido el ser árbitros, antes, ó quando eran Magistrados. Pueden precisar á los inferiores.

Exposicion. Para que no se pueda apremiar á los superiores, ni iguales, á que sentencien, no es del caso que hayan recibido el arbitramento antes ó despues de ser Jueces, porque hay la misma razon en un caso que en otro.

Ulpianus *lib.* 13 *ad Edictum.*

Lex V. *Sed & filiusfamilias compelletur.*

Ley V. El hijo de familias tambien será precisado.

Exposicion. Los Jueces árbitros hijos de familias, que no tienen bienes, pueden ser apremiados á pronunciar sentencia del modo que expresa la ley de Partida (3).

Gajus *lib.* 5 *ad Edictum Provinciale.*

Lex VI. *Quin etiam de re patris dicitur filium familias arbitrum esse: nam & judicem eum esse posse plerisque placet.*

Concuerda con la ley 9, tít. 4, Part. 3.

Ley VI. Tambien se dice que el hijo de familias puede ser árbitro en el negocio del padre, porque los mas son de opinion que tambien puede ser Juez.

Exposicion. El nombramiento de Juez árbitro es voluntario, y las partes se pueden conformar en el que les parezca. Sobre la última parte de esta ley se dirá donde corresponde.

Ulpianus *lib.* 13 *ad Edictum.*

Lex VII. *Pedius libro nono, & Pomponius libro trigesimo tertio scribunt, parvi referre, ingenuus quis, an libertinus sit, integrae famae qui sit arbiter, an ignominiosus.*

Concuerda con la ley 7, tít. 6, Part. 7.

Ley VII. Pedio en el libro nueve, y Pomponio en el libro treinta y tres, escriben, que importa poco que el árbitro sea ingenuo, ó libertino, de buena fama, ó infame.

Exposicion. El Juez árbitro queda persona privada como antes, y no recibe autoridad alguna; ni en elegir al liberto por Juez árbitro se le perjudica al patro-

(1) *L.* 29, *tít.* 4, *Part.* 3. (2) *L.* 13, §. 4, *tít.* 1, *lib.* 36 *Dig. y la* 2, *tít.* 7, *Part.* 3. (3) *L.* 29, *tít.* 4, *Part.* 3.

no: y las partes tienen facultad para nombrar á quien quisieren, siendo persona que pueda serlo.

1 *In servum Labeo compromitti non posse libro undecimo scribit; & est verum.*

1 Labeon escribe en el libro once, que el compromiso en el siervo no es válido; y es verdad.

Exposicion. El siervo no es conocido por el Derecho Civil ni por el Pretorio (1), ni el Pretor lo puede precisar á que pronuncie la sentencia. La palabra *arbitrium*, en quanto significa derecho, no se entiende respecto al siervo (2); pero este puede ser arbitrador, porque los arbitradores no proceden segun la formalidad de los Juicios, como se ha dicho.

2 *Unde Julianus ait, si in Titium & servum compromissum sit, nec Titium cogendum sententiam dicere: quia cum alio receperit: quamvis servi (inquit) arbitrium nullum sit. Quid tamen si dixerit sententiam Titius? poena non committitur: quia non, ut receperit, dixi sententiam.*

2 Por lo qual dice Juliano, que si se comprometieron en Ticio y un siervo, ni á Ticio se le ha de precisar á que pronuncie sentencia, porque fue nombrado con otro, aunque sea nulo el arbitrio del siervo. ¿Pero qué se dirá si Ticio pronunció sentencia? No se incurre en pena, porque no la pronunció en los términos que fue nombrado.

Exposicion. El acto de juzgar es indivisible, y la nulidad del nombramiento respectivo al siervo, le perjudica á Ticio, porque las partes quisieron que los dos determinasen juntos, y de ningun modo puede sentenciar el uno sin el otro.

Paulus *lib.* 13 *ad Edictum.*

Lex VIII. *Sed si ita compromissum sit, ut vel alterutrius sententia valeat, Titium cogendum.*

Ley VIII. Pero si el compromiso fue en estos términos, que valga la sentencia de alguno, se le precisará á Ticio.

Exposicion. Quando las partes se conformaron en que fuese válida la sentencia de alguno de los nombrados, no tienen lugar las razones expresadas en la Exposicion antecedente; y por esto se le puede precisar á Ticio á que sentencie, como si él solo hubiese sido el nombrado.

Ulpianus *lib.* 13 *ad Edictum.*

Lex IX. *Sed si in servum compromittatur, & liber sententiam dixerit: puto si liber factus fecerit consentientibus partibus, valere.*

Ley IX. Pero si se comprometiesen en un siervo, y hecho libre pronunciase sentencia, juzgo, que si despues de libre sentenció con el consentimiento de las partes, es válida.

(1) *L.* 20, §. 7, *tít.* 1, *lib.* 38 *Dig.* (2) *L.* 6 *de Verbor. significat.*

Exposicion. En el caso de esta ley es válida la sentencia, del mismo modo que si se hubiesen comprometido en el siervo despues de haber adquirido la libertad (1).

1 *Sed neque in pupillum, neque in furiosum, aut surdum, aut mutum, compromittetur, ut Pomponius libro trigesimo tertio scribit.*

1 Mas como escribe Pomponio en el libro treinta y tres, no es válido el compromiso en el pupilo, ni en el furioso, sordo, ó mudo.

Exposicion. Los expresados en este §. no pueden ser Jueces árbitros, porque proceden en lo substancial, segun el órden de Derecho (2), y los unos son incapaces por falta de juicio y entendimiento, y los otros por defecto del sentido.

Concuerda con la ley 2, tít. 4, Part. 3.

2 *Si quis judex sit, arbitrium recipere ejus rei, de qua judex est, inve se compromitti jubere prohibetur lege Julia: &, si sententiam dixerit, non est danda poenae persecutio.*

2 Al Juez se le prohibe por la ley *Julia* admitir el arbitrio sobre la cosa en que es Juez; y tambien se le prohibe el què mande á las partes que se comprometan en él; y si pronunciase sentencia, no tendrá lugar la persecucion de la pena.

Exposicion. Al Juez ordinario le prohibe la Ley Julia conocer como árbitro en el pleyto que pendia ante él, porque no se exîma de este modo de la necesidad que tiene de juzgar por razon de su oficio: pero puede conocer como Juez arbitrador, y amigable componedor, como dice la ley de Partida (3); porque la sentencia de los Arbitradores se reduce al alvedrio de buen varon, que lo es el Juez ordinario: el Juez árbitro juzga segun derecho; y el amigable componedor, sin limitarse á la disposicion de Derecho, puede determinar segun le parezca, conforme á equidad, para evitar que las partes tengan pleytos sobre aquello sobre que se comprometieron. Se dice que no ha de conceder el Pretor la peticion de la pena, porque como la ley le prohibe al Juez que admita el nombramiento de árbitro, es válido el compromiso respecto las partes que no tienen prohibicion; pero en quanto á la pena, como consiste en el Pretor admitir las acciones que ante él se proponen (4), le pareció que no debia admitir la que resulta por la inobediencia, de un compromiso que la ley reprueba respecto de el Juez.

Concuerda con la ley 31, tít. 4, Part. 3.

3 *Sunt & alii, qui non coguntur sententiam dicere: ut puta si sordes, aut turpitudo arbitri manifesta sit.*

3 Hay tambien otros que no son precisados á pronunciar sentencia, v. g. si es manifiesta la torpeza, ó cohecho del árbitro.

Exposicion. Aunque se ha dicho (5) que al árbitro que se ganó por cohecho, para que no pronunciase sentencia, se le puede precisar á ello; el que se cohechó para que la pronunciase contra alguna de las partes, ó concurre en él alguna de las circunstancias que expresa este §, se le puede prohibir que sentencie; porque así como tiene lugar la recusacion respecto del Juez ordinario, puede tambien re-

(1) *L. única, tít. 1, lib. 5 Cód.* (2) *L. 23, tít. 4, Part. 3.* (3) *L. 24, tít. 4, Part. 3.* (4) *L. 28, §. 2, tít. 6 de este lib.* (5) *L. 3, §. 1 de este tít.*

cusarse el arbitro; y la sentencia que el Juez árbitro pronunció con dolo, se tendrá por nula, porque las partes se entiende que se comprometieron con la condicion de que el Juez no procediese con dolo (1), y por consiguiente no tendrá efecto la peticion de la pena (2).

Concuerda con la ley 30, tít. 4, Part. 3.

4 *Julianus ait, si eum infamaverunt litigatores, non omnimodo praetorem debere eum excusare, sed causa cognita.*

4 Dice Juliano, que si los litigantes infamaron al árbitro, el Pretor no lo ha de escusar sin conocimiento de causa.

Exposicion. El Juez árbitro despues de admitido el arbitramento, se puede escusar de pronunciar sentencia, por la causa que expresa este §, precediendo conocimiento de causa. De las causas por que los Jueces árbitros se pueden escusar de pronunciar sentencia despues de admitido el compromiso, se dirá despues.

Concuerda con la ley 30, tít. 4, Part. 3.

5 *Idem &, si spreta auctoritate ejus ad judicium.*

5 Lo mismo se dice, si se despreció su autoridad para el juicio.

Exposicion. El Juez árbitro se puede escusar de dar sentencia quando las partes lo dexaron, y fueron al ordinario para que conociese sobre la cosa comprometida, porque se disolvió el compromiso; y habiendo dexado de tener efecto por culpa de los que se comprometieron, no es razon que se le precise á aceptar de nuevo.

Paulus *lib. 13 ad Edictum.* — *Concuerda con la ley 30, tít. 4, Part. 3.*

Lex X. *Vel alium arbitrum.*

Ley X. O á otro árbitro.

Exposicion. Es tambien legítima causa para que al árbitro no se le pueda precisar á sentenciar, el que las partes le dexen, y nombren á otro, aunque despues quieran volver á él.

Ulpianus *lib. 13 ad Edictum.* — *Concuerda con la ley 30, tít. 4, Part. 3.*

Lex XI. *Litigatores ierint, mox ad eundem arbitrum redierint: praetorem non debere eum cogere inter eos disceptare, qui ei contumeliam hanc fecerunt, ut eum spernerent, & ad alium irent.*

Ley XI. Si se fuesen los litigantes, y despues volviesen al mismo árbitro; el Juez no deberá precisar á oirlos, al que le hicieron la injuria de despreciarlo, y de ir á otro.

Exposicion. Esta ley habla en el caso de que los dos litigantes desprecien al Juez en quien se comprometieron; pero si esto lo hiciese uno solo, no será oido el que lo repugne, sin pagar primero la pena que se impusieron en la escritura de compromiso; y aquel en quien se comprometieron, no podrá ser apremiado despues á dar sentencia (3), porque en este caso se puede percibir la pena, y lo principal.

(1) *L. 31 de este tit.* (2) *L. 3 Cód. de este tít.* (3) *L. 30 de este tít. y la 30, tít. 4, Part. 3.*

1 *Arbitrum autem cogendum non esse sententiam dicere, nisi compromissum intervenerit.*

1 Mas si no intervino compromiso, el Juez árbitro no ha de ser precisado á pronunciar sentencia.

Exposicion. El Pretor no precisa al Juez árbitro á que pronuncie sentencia si no intervino compromiso, esto es, si el compromiso no tuvo efecto, ó no fue válido respecto las partes comprometidas (1), ó del Juez en quien se comprometieron (2), de modo que se les pueda precisar á las partes á obedecer la sentencia; porque el Pretor no interpone su autoridad para apremiar al Juez árbitro á que pronuncie sentencia, sino en el caso que sea válida, esto es, que se pueda apremiar á las partes á que la obedezcan (3); y las palabras *nisi compromissum intervenerit*, que Acursio interpreta *nisi poena compromisserit*, se han de entender en su sentido literal.

Concuerda con la ley 26, tít. 4, Part. 3.

2 *Quod ait praetor*, pecuniam compromissam; *accipere nos debemus, non tantùm si utrinque poena nummaria, sed si & alia res vice poenae, si quis arbitri sententia non steterit, promissa sit: & ita Pomponius scribit. Quid ergo si res apud arbitrum depositae sunt eo pacto*, ut ei daret, qui vicerit: *vel* ut eam rem daret, si non pareatur sententiae: *an cogendus sit sententiam dicere? Et puto cogendum. Tantundem, & si quantitas certa ad hoc apud eum deponatur, proinde & si alter rem, alter pecuniam stipulanti promiserit, plenum compromissum est, & cogetur sententiam dicere.*

2 Las palabras del Pretor: *pecuniam compromissam*, debemos entenderlas no solamente si por una y otra parte se hubiese prometido pena pecuniaria, sino tambien alguna otra cosa en lugar de pena, si alguno no quisiese pasar por la sentencia del árbitro; y así lo escribe Pomponio. Pero ¿qué diremos si las cosas se depositaron en el árbitro con el pacto de que las diese al que venciese, ó para que las diese si no obedeciese la sentencia? ¿Acaso se le precisará á pronunciar sentencia? Y juzgo que se le ha de precisar, y aunque solamente se deposite en él cantidad cierta para esto. Y por esto, aunque el uno haya prometido alguna cosa, y el otro dinero, es compromiso perfecto, y se le precisará á pronunciar sentencia.

Exposicion. Por dinero se entiende tambien qualquiera cosa que lo valga (4); y en los compromisos se puede prometer en pena dinero ú otra cosa equivalente. En el caso de este §, el compromiso no es desnudo y nulo, como el que se expresa en el §. antecedente; pues por la tradicion de la cosa para que el árbitro la entregue al que no obedezca su sentencia, se viste el pacto (5), y se hace obligatorio; por esto se dice, que hubo compromiso, y que el árbitro ha de ser precisado á dar sentencia.

---

(1) *L.* 32, §. 8 *de este tít.* (2) *L.* 41 *de este tít.* (3) *L.* 32, §. 3 *y* 21 *de este tít.* (4) *L.* 4, *y la* 178 *de Verbor. significat.* (5) *L.* 48, *tít.* 14, *lib.* 2 *Dig.*

3 *Interdum (ut Pomponius scribit) rectè nudo pacto fiet compromissum : ut putà si ambo debitores fuerunt , & pacti sunt* ne petat , quod sibi debetur, qui sententia arbitri non paruit. *Item Julianus scribit , non cogendum arbitrum sententiam dicere, si alter promiserit , alter non.*

3 Tal vez (como escribe Pomponio) será válido el compromiso por pacto desnudo : como si los dos fueron deudores , y pactaron no pedir lo que se le deba , al que no obedeciere la sentencia del árbitro. Tambien escribe Juliano , que no ha de ser precisado el árbitro á sentenciar , si el uno promete , y el otro no.

Exposicion. En el caso de este §. se dice , que hay compromiso en quanto á poder retener la pena prometida , ó adquirir excepcion por el pacto , del mismo modo que si se hubiese estipulado ; pero no resultará la excepcion de cosa juzgada , pues á la verdad no hubo compromiso. Si uno solo fuese deudor , y este prometiese , no se le podrá precisar al Juez árbitro á que dé sentencia , porque el que no prometió no puede ser precisado por la sentencia (1) , ni respecto á él resulta la excepcion del pacto , ni derecho alguno para la retencion.

4 *Idem dicit , & si sub conditione fuerit poena compromissa : veluti* si navis ex Asia venerit tot millia : *non enim priùs arbitrum cogendum sententiam dicere , quàm conditio extiterit: ne sit inefficax deficiente conditione , & ita Pomponius libro* 33. *ad Edictum scribit.*

4 Tambien dice , que si la pena se comprometiese baxo de condicion , v. g. que se había de dar tantos mil si la nave viniese del Asia , no se había de precisar al árbitro á pronunciar sentencia antes que se verificase la condicion , para que no sea ineficaz si falta : y así lo escribe Pomponio en el libro treinta y tres al Edicto.

Exposicion. Quando las partes se obligaron á obedecer la sentencia del árbitro baxo de cierta pena que se impusieron condicionalmente , no se les puede precisar á obedecerla si no se verifica la condicion (2) ; ni al árbitro se le ha de apremiar á darla , por la razon expresada en la Exposicion al §. segundo de esta ley : la de Partida (3) dice , que aunque en el compromiso no se ponga pena , están obligadas las partes á obedecer la sentencia , si en el término de diez dias no dicen contra ella : la de la Recopilacion (4) expresa , que presentando la sentencia de los Arbitros ó Arbitradores firmada del Escribano , y constando que se dió dentro del término señalado en el compromiso , y sobre las cosas expresadas en él , si la parte á cuyo favor se dió , pide execucion , se despache dando las fianzas de la ley de Toledo , aunque se diga de nulidad contra ella , ó se pida reduccion , del mismo modo que se practíca con las transacciones firmadas del Escribano ; con cuyas disposiciones cesan las dudas que se suscitan segun lo determinado por Derecho Comun.

(1) *L.* 21 , §. 4 *de este tít. y la* 26 , *tít.* 4 , *Part.*3. (2) *L.* 1 *Cód. de este tít. y la* 26 , *tít.* 4 , *Part.*3. (3) *L.* 23 , *tít.* 4 , *Part.* 3. (4) *L.* 4. *tít.* 21 , *lib.* 4 *Recop.*

Paulus *lib.* 13 *ad Edictum.*

Lex XII. *Quo casu ad praetorem pertinebit, in eo forsitan solo, ut si possit dies compromissi proferri, proferatur.*

Ley XII. En cuyo caso corresponderá al Pretor, ó solamente en esto, para que si se puede expresar el dia del compromiso, se exprese.

Exposicion. En el caso que las partes se impongan pena baxo de condicion, interpondrá el Pretor su autoridad; esto es, las precisará á que expresen el dia del compromiso, desde que se verificó la condicion, para de este modo apremiar al árbitro á que sentencie; y en estos términos se han de entender las palabras *si possit dies compromissi proferri.*

Ulpianus *lib.* 13 *ad Edictum.*

Lex XIII. *Pomponius ait, & si alteri accepto lata sit poena compromissi; non debere eum compelli sententiam dicere.*

Lex XIII. Dice Pomponio, que si la pena del compromiso la diese por recibida el uno, no se le precisará al árbitro á que pronuncie sentencia.

Exposicion. Por la aceptilacion que expresa esta ley, queda sin efecto la sentencia respecto la una de las partes, en quanto á no poderle apremiar á que la obedezca por el miedo de la pena; y en estos términos se ha dicho que no se le puede precisar al Juez árbitro á que sentencie.

1 *Idem Pomponius scribit: Si de meis solis controversiis sit compromissum, & de te poenam sim stipulatus, videndum ne non sit compromissum; sed cur res moveatur, non video: nam si ideo, quia de unius controversiis solùm compromissum est, nulla ratio est: licet, enim de una re compromittere; si verò ideo, quia ex altera dumtaxat parte stipulatio intervenit, est ratio: quamquam si petitor quis stipulatus est, possit dici plenum esse compromissum: quia is, qui convenitur, tutus est veluti pacti exceptione: is vero qui convenit, si arbitro non pareatur, habet stipulationem. Sed id verum esse non puto: neque enim*

1 Escribe el mismo Pomponio: Si el compromiso fue solo sobre mis controversias, y estipulé de tí la pena, se ha de ver si acaso no hubo compromiso; pero no entiendo en qué consista esta duda: porque si se funda en que el compromiso solo fue sobre las cosas de uno, no hay razon alguna; porque es lícito el compromiso sobre una cosa sola; y si en que solo interviene estipulacion por una parte, tiene fundamento; aunque si estipuló alguno que pide, se puede decir que hay compromiso pleno, porque el que es reconvenido está seguro, como por la excepcion del pacto: pero el que reconviene, si no se obedeciese al árbitro, tiene la estipulacion. Mas no juzgo que esto sea verdadero;

sufficit exceptionem habere, ut arbiter sententiam dicere cogatur.

porque no basta tener excepcion, para que se le precise al árbitro á sentenciar.

Exposicion. Quando á las partes no se les puede precisar á obedecer la sentencia por el miedo de la condenacion á la pena, se dice que no hay compromiso, y que al árbitro no se le puede apremiar á que la dé, por las razones expresadas en las anteriores exposiciones: la razon que hay para esto, es la especie de injuria que se hace en despreciar su sentencia (1); y como en los casos de este §. no hay compromiso, ni el Juez puede precisar á las partes con el miedo de la pena, á que esten á la sentencia, segun el sentir de Ulpiano; dice que no se le puede precisar á dar sentencia. La qüestion sobre si resulta excepcion del pacto en caso de estipular el actor, es puramente especulativa, y no corresponde tratarla aquí. Se ha de advertir, que se dice *plenum compromissum*, en lugar de *validum compromissum*, porque pleno compromiso se entiende en este título, segun se dirá despues.

Concuerda con la ley 23 *tít.* 4 *Part.* 3.

2 Recepisse *autem* arbitrium *videtur* (*ut Pedius libro nono dicit*) *qui judicis partes suscepit, finémque se sua sententia controversiis impositurum pollicetur: quod si* (*inquit*) *hactenus intervenit*, ut experiretur an consilio suo, vel auctoritate discuti litem paterentur: *non videtur arbitrium recepisse.*

2 Mas como dice Pedio en el libro nueve, parece árbitro el que acepta hacer oficio de Juez, y promete que ha de terminar las controversias con su sentencia; pero si solo interviene para ver si por su consejo, ó autoridad dexan de litigar, dice, que no parece que recibió el ser árbitro.

Exposicion. El árbitro se elige por las partes para que conozca y determine conforme á Derecho, como se ha dicho, y expresa la ley de Partida concordante con este §. Se dice que su sentencia acaba la controversia, porque las partes se suelen conformar con ella por no pagar la pena que se impusieron. Por Derecho Real (2) produce efecto executivo. Pero si el Juez se nombra para que determine segun le parezca, y que cese la controversia por su consejo, autoridad y mediacion, se dirá que no debe conocer ni determinar segun Derecho, como tambien dice la ley de Partida concordante, y se ha referido en el proemio de este título.

3 *Arbiter ex compromisso his diebus non cogitur sententiam dicere, quibus judex non cogetur: nisi dies compromissi exitura sit, nec proferri possit.*

3 El árbitro por compromiso no está obligado á pronunciar sentencia en aquellos dias, en que no se le puede precisar al Juez; á no ser que el dia del compromiso esté para cumplirse, y no se pueda pronunciar despues.

(1) *L.* 26, *tít.* 4, *Part.* 3. (2) *L.* 4, *tít.* 21, *lib.* 4 *Recop.*

Exposicion. El Juez árbitro procede segun el órden de los juicios, y no puede ser precisado á conocer del compromiso, sino en aquellos dias que al Juez ordinario le es permitido determinar las causas, á no ser que se pase el término señalado; porque las causas que perecen con el tiempo, y no admiten dilacion, se pueden determinar en dias feriados (1), y los árbitros no tienen mas tiempo para conocer, que el que les señalaron las partes: pero aunque no pueden ser precisados á conocer en dias feriados, con la voluntad de las partes podrán conocer, como se ha dicho de los Jueces ordinarios. Los arbitradores conocen en dias feriados, porque no guardan el órden judicial como los árbitros; pero ni los unos ni los otros pueden prorogar el tiempo señalado en el compromiso, si no les dieron facultad para ello, ni las partes lo pueden diferir sin el consentimiento de todos los interesados; y si lo prorogasen de comun acuerdo, ha de consentir el árbitro ó arbitrador, porque se entiende que de nuevo se comprometen, como se dirá despues.

4 *Proinde si fortè urgeatur à praetore ad sententiam, aequissimum erit, si juret* sibi de causa nondum liquere, *spatium ei ad pronunciandum dari.*

4 Por tanto, si acaso el Pretor lo apremia á que sentencie, será muy justo que se dé tiempo para ello, si jurase que no está suficientemente instruido de la causa.

Exposicion. Lo que se ha dicho, que á los Jueces compromisarios se les puede precisar á que sentencien antes que cumpla el término señalado en el compromiso, se entiende quando no tienen escusa legítima para no sentenciar; pero si juran que no estan instruidos en el hecho ó en el derecho, no es justo se les apremie, como expresa este §; y con el consentimiento de las partes se les señalará término para ello, y no se pueden escusar de aceptarlo, porque el no haber determinado antes consistió en culpa suya, y morosidad en instruirse en la causa.

Pomponius *lib.* 11 *ad Quintum Mucium.*

Lex XIV. *Sed si compromissum sine die confectum est, necesse est arbitro omnimodo dies statuere, partibus scilicet consentientibus, & ita causam disceptari: quòd si hoc praetermiserit, omni tempore cogendus est sententiam dicere.*

Ley XIV. Pero si el compromiso se hizo sin señalar dia, absolutamente es necesario que el árbitro señale dia, consintiéndolo las partes, y que así se determine la causa; pero si dexase de hacer esto, en todo tiempo ha de ser precisado á sentenciar.

Exposicion. Quando no se señaló tiempo para determinar el compromiso, lo puede señalar el Juez compromisario con la voluntad de las partes; y no lo puede hacer por sí, porque como se ha dicho, solo tiene facultad para lo que se le dió en el compromiso: si no se señalase, como los árbitros proceden por el órden de derecho, pueden sentenciar dentro de tres años, que es el término de los demas juicios (2): esto se entiende por Derecho Civil, que por el Canónico (3) se perpetúa la instancia por la contestacion.

Ulpianus *lib.* 13 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 30, *tít.* 4, *Part.* 3.

Lex XV. *Licèt autem prae-*

Ley XV. Mas aunque rigurosa-

(1) *L.* 3, *tít.* 12, *lib.* 2. *Dig.* (2) *L.* 27, *tít.* 4, *Part.* 3. (3) *Cap.* 20 *de Officio Judicis Delegat. Decretal.*

tor districtè dicat, sententiam se arbitrum dicere coacturum: *attamen interdum rationem ejus habere debet*, & *excusationem recipere causa cognita : utputà si fuerit infamatus à litigatoribus : aut si inimicitiae capitales inter eum*, & *litigatores, aut alterum ex litigatoribus intercesserint : aut si aetas, aut valetudo, quae postea contigit, id ei munus remittat : aut occupatio negotiorum propriorum, vel profectio urgens, aut munus aliquod reipublicae :* & *id Labeo.*

mente diga el Pretor, que obligará al árbitro á sentenciar; con todo, algunas veces debe ser oida su razon, y admitir su escusa con conocimiento de causa; v. g. si fuese infamado por los litigantes, ó si sobreviniesen enemistades capitales entre él y los litigantes, ó alguno de los litigantes; ó si la edad, ó enfermedad, que despues tuvo, lo escusa de este cargo, ó la ocupacion en sus propios negocios, ó alguna ausencia urgente, ó algun cargo de la República; y así lo dice Labeon.

Exposicion. El Juez árbitro y el arbitrador se pueden escusar del arbitramento despues de haberlo admitido, por las causas que expresa esta ley, y su concordante de Partida; pero si al tiempo de su admision habia las mismas causas, no se podrá escusar., segun las palabras *quae postea contigit*, porque para ello debe ocurrir nueva causa (1).

Paulus *lib.* 13 *ad Edictum.*

Lex XVI. *Et si qua alia incommoditas ei post arbitrium susceptum incidat. Sed in causa valetudinis, similibúsve, causa cognita differre cogitur.*

Ley XVI. Y si acaeciere alguna otra incomodidad despues de aceptado el arbitrio. Pero en el caso de enfermedad, y otros semejantes, con conocimiento de causa, está obligado á dilatarlo.

Exposicion. En el conocimiento de causa que ha de preceder para la escusacion del arbitramento, se ha de mirar si la enfermedad ó legítimo impedimento que se propone, puede durar por mucho tiempo; de modo que si causa perjuicio á las partes, se debe admitir la escusa; así como en este caso el Juez ordinario puede subrogar otro delegado, en lugar del primero que nombró (2).

Concuerda con la ley 27 *tít.* 4, *Part.* 3.

1 *Arbiter judicii sui nomine, quod publicum, aut privatum habet, excusatus esse debet à compromisso : utique si dies compromissi proferri non potest: quod si potest, quare non cogat*

1 El árbitro debe ser escusado del compromiso por el juicio público ó privado, que tiene en su nombre; esto es, si no se puede prorogar el dia del compromiso; pero si se puede, ¿por qué no lo ha de pre-

(1) *L.* 11, §. 8, *tít.* 1, *lib.* 11 *Dig.* (2) *L.* 18, *tít.* 1, *lib.* 5 *Dig.*

eum, cùm potest proferre? quod sine ulla distriĉtione ipsius interdum futurum est. Si tamen uterque velit eum sententiam dicere: an quamvis cautum non sit de die proferenda, non alias impetret, quia judicium habeat, ne cogatur, quam si consentiat denuo in se compromitti? Haec scilicet si dies exitura est.

cisar, pudiéndolo prorogar? lo que algunas veces se ha de hacer sin apremio de él mismo. Pero si los dos quieren que él pronuncie sentencia, ¿acaso, aunque no se haya expresado sobre la prorogacion de dia, no obtenga que no se le apremie, por el pleyto que tiene, de otro modo que consintiendo de nuevo, en que se comprometan en él? Esto se entiende, si se ha de pasar el dia.

Exposicion. En el conocimiento de causa sobre la escusa del Juez compromisario, ha de mirar el ordinario si el árbitro ó arbitrador puede determinar sin perjuicio suyo, y no lo ha de precisar, aunque las partes le hayan dado facultad para prorogar el término, y la dilacion no les cause perjuicio, pues basta que le perjudique al compromisario (1): y si las partes no le dieron facultad para prorogar el término, aunque consientan en la prorogacion, no se le ha de obligar á aceptarla, porque en este caso hay nuevo compromiso; esto se entiende, quando el no haber determinado el compromiso en el tiempo que se señaló, no fue por culpa suya, ni morosidad, como se ha dicho (2), sino por los legítimos impedimentos que se expresan en este §.

Ulpianus *lib.* 13 *ad Ediĉtum.*

Lex XVII. *Item si unus ex litigatoribus bonis suis cedat, Julianus libro quarto Digestorum scribit non esse cogendum arbitrum sententiam dicere: cùm neque agere, neque conveniri possit.*

Ley XVII. Tambien dice Juliano en el libro quarto de los Digestos, que el árbitro no ha de ser precisado á pronunciar sentencia, si uno de los litigantes ceda sus bienes; porque no puede demandar, ni ser reconvenido.

Exposicion. En el caso de esta ley no se le precisa al árbitro á sentenciar; porque como se ha dicho, no se le puede apremiar á ello quando la sentencia no ha de tener efecto; y aunque despues de la cesion queda obligado el que cedió los bienes, es inútil la accion que se da contra él (3), y lo mismo es no tener accion que tenerla ineficaz (4); por consiguiente, ni del que cedió los bienes se puede exigir la pena á que se obligó si no obedecia la sentencia, ni la puede pedir al que no los cedió; pues aunque le quedan las acciones direĉtas, puede ser repelido por la excepcion que contra él compete (5).

1 *Si multo post revertantur ad arbitrium litigatores: non*

1 Si los litigantes vuelven al arbitrio mucho tiempo despues, es-

(1) *L.* 7, *tít.* 3, *lib.* 29 *Dig.* (2) *Exposicion al* §. 4 *de la ley* 13 *de este tít.* (3) *L.* 3, *tít.* 22, *lib.* 7 *Cód.* (4) *L.* 6, *tít.* 3, *lib.* 4 *Dig.* (5) *L.* 16, *tít.* 14, *lib.* 2 *Dig.*

esse cogendum sententiam dicere Labeo scribit.

cribe Labeon que no se le ha de precisar á que pronuncie sentencia.

Exposicion. Si las partes no señalaron tiempo para determinar el compromiso, y se defirió por su culpa ú omision, se presume que lo despreciaron; y aunque despues quieran volver á él, no se le puede precisar al árbitro á que sentencie. Algunos, fundados en la ley de Partida (1), y en la disposicion del Derecho Civil, y de Partida (2), quieren que pasados tres años fenezca el compromiso, como los demas juicios civiles ordinarios. El Derecho Canónico (3) dispone lo contrario; y la práctica en este particular es la misma en los Tribunales seculares, que en los eclesiásticos, por lo qual tengo por mas probable, que el Juez ordinario con conocimiento de causa, declare si feneció ó no el compromiso por el transcurso del tiempo, y si se le debe ó no apremiar al árbitro á que sentencie.

2 *Item si plures sunt, qui arbitrium receperunt, nemo unus cogendus erit sententiam dicere: sed aut omnes, aut nullus.*

2 Tambien si son muchos los que aceptaron el arbitrio, ninguno separadamente ha de ser precisado á pronunciar sentencia, sino ó todos juntos, ó ninguno.

Exposicion. Los árbitros no pueden exceder de aquello para que las partes les dieron facultad; y así como quisieron que todos juntos determinasen, no lo puede hacer el uno sin el otro, y de consiguiente no han de ser apremiados á sentenciar los unos sin los otros, aunque cada uno pueda dar la sentencia que le parezca; y se estará á la de la mayor parte, en el caso que esten discordes, y el número de árbitros no sea igual; y si lo fuese, y las partes no les dieron facultad para elegir tercero en caso de discordia, lo deben nombrar las partes: si se les dió, el Juez puede precisar á nombrarlo así á los árbitros como á las partes, en los términos que expresan las leyes de Partida (4): y así como por la muerte de uno de los compromisarios fenece el compromiso (5), se acaba tambien por la de alguno de los árbitros, porque el compromiso precisamente se limita á aquello que se expresó al principio de él, y las partes se convinieron (6): lo contrario se dice de los arbitros-juris, y de los Jueces ordinarios, que si mueren, se subrogan otros en su lugar, ante quien se concluye el pleyto.

Concuerda con la ley 26, *tít.* 4, *Part.* 3.

3 *Inde Pomponius libro trigesimo tertio quaerit, si ita sit compromissum*, ut quot Titio disceptatori placet, id Sejus pronuncies: *quis sit cogendus? Et puto, tale arbitrium non valere, in quo libera facultas arbitri sententiae non est futura.*

3 Ademas de esto, pregunta Pomponio en el libro treinta y tres: si el compromiso se hizo en esta forma, *que lo que parezca á Ticio árbitro, aquello pronuncie Seyo*, ¿quién ha de ser precisado? Y juzgo que no vale el arbitrio en que el árbitro no ha de tener libre facultad para sentenciar.

Exposicion. En el caso de este §. no serían Jueces los árbitros nombrados, sino aquel cuyo dictámen debian seguir, y por esto no es válido el compromiso.

(1) *L.* 27, *tít.* 4, *Part.* 3. (2) *L.* 13, *tít.* 1, *lib.* 3 *Cód. y la* 9, *tít.* 6, *Part.* 6. (3) *Cap.* 20 *de Judiciis, en las Decretal.* (4) *L.* 26 *y* 29, *tít.* 4, *Part.* 3. (5) *L.* 49, §. 2, *de este tít.* (6) *L.* 45 *de este tít.*

4 *Sed si ita sit compromissum*, arbitratu Titii aut Seii fieri : *Pomponius scribit*, *&* *nos putamus*, *compromissum valere*: *sed is erit cogendus sententiam dicere*, *in quem litigatores consenserint.*

4 Pero si el compromiso fué en estos términos, *que se hiciese segun arbitrase Ticio*, *ó Seyo*; escribe Pomponio, y nosotros juzgamos, que es válido el compromiso; pero será precisado á pronunciar sentencia aquel, en quien los litigantes consintiesen.

Exposicion. En el caso de este §. las partes no se comprometen en persona absolutamente incierta, sino en una de las nombradas, y esto basta para que el compromiso sea válido (del mismo modo que lo son los legados que se dexan á persona incierta de ciertas (1)), y el Juez apremiará á la eleccion del uno, para precisarlo á determinar sobre el compromiso; pero antes que elijan por árbitro al uno de los nombrados, no se le puede precisar á ninguno de los dos á que sentencie, porque hasta que determinadamente se conformen en él, no es árbitro.

Concuerda con la ley 26, *tít.* 4, *Part.* 3; *y el cap.* 12, *tít.* 43, *lib.* 1 *Decretal.*

5 *Si in duos fuerit sic compromissum*, ut si dissentirent tertium adsumant : puto tale compromissum non valere : *nam in adsumendo possunt dissentire*; *sed si ita sit*, *ut eis tertius adsumeretur Sempronius*, *valet compromissum* : *quoniam in adsumendo dissentire non possunt.*

5 Si se comprometieron en dos, en esta forma, *que si discordasen elijan un tercero*; juzgo que no vale semejante compromiso, porque pueden no conformarse en la eleccion; pero si fuese en esta forma : para que tomasen á Sempronio por tercero, vale el compromiso, porque no pueden discordar en la eleccion.

Exposicion. Si las partes nombraron árbitros con la facultad de elegir tercero en caso de discordia, no vale el compromiso, porque pueden disentir en la eleccion, y quedan sin efecto, que es la primera especie de este §. y la del capítulo canónico concordante; pero si al tiempo del compromiso las partes nombraron el tercero para el caso de discordia, que es la segunda especie de este §. y la de la ley de Partida concordante, es válido el compromiso, porque ya no hay discordia en la eleccion; y aunque las partes no nombren al principio el tercero, si despues se conforman, es válido el compromiso (quando no en fuerza de la facultad que se reservaron por no haber nombrado persona cierta) por el nuevo compromiso que resulta de la convencion posterior en los árbitros primeros, y el último nombrado: si al principio no nombraron tercero, ni expresaron que se reservaban la facultad de nombrarlo, lo han de nombrar los árbitros, y si no lo hiciesen, el Juez ordinario los ha de precisar á la eleccion si alguna de ellas lo pide, pues de otro modo no lo debe hacer, ni puede mezclarse de oficio en sus asuntos particulares (2): y de este modo se ha de entender este §. y las palabras de la ley de Partida concordante, donde dice, *que las partes señalen*, *y si no lo señalan las partes*, *los Jueces mismos lo pueden escoger*, *y puédenlos apremiar*, *&c.* Se ha dicho que quando al tiempo del compromiso no nombraron las partes tercero, ni se reservaron esta facultad, lo deben nombrar los árbitros, y en su defecto el Juez ordinario, segun

(1) *L.* 108, §. 3, *tít.* 1, *lib.* 30 *Dig. y el* §. 25, *Instit. de Legat.* (2) *L.* 26, *tít.* 4, *Part.* 3.

las palabras de la misma ley de Partida concordante: *E si aquel home con quien los avenidores se habian de concordar no lo señalasen las partes, entonces los jueces mismos lo deben tomar*; y no se les da esta facultad, quando se reservaron la de nombrar tercero, que en este caso es nulo el compromiso; porque segun el principio de Derecho (1), la expresa reserva de elegir tercero causa este efecto.

Concuerda con la ley 29, tít. 4, Part. 3.

6 *Principaliter tamen quaeramus, si in duos arbitros sit compromissum, an cogere eos praetor debeat sententiam dicere; quia res ferè sine exitu futura est propter naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem. In impari enim numero idcirco compromissum admittitur, non quoniam consentire omnes facilè est: sed quia & si dissentiant, invenitur pars major, cujus arbitrio stabitur. Sed usitatum est etiam in duos compromitti; & debet praetor cogere arbitros, si non consentiant, tertiam certam eligere personam, cujus auctoritati pareatur.*

6 Pero preguntemos principalmente, ¿si el compromiso se hizo en dos árbitros, podrá acaso el Pretor precisarlos á pronunciar sentencia? pues por la natural facilidad, que los hombres tienen en discordar, casi ha de quedar sin efecto el compromiso; y por esto se admite el compromiso en número desigual, no porque es fácil que todos consientan, sino porque aunque discorden, se encuentra mayor parte, á cuyo arbitrio se estará. Pero se práctica comprometerse tambien en dos; y si no conformasen, debe el Pretor precisar á los árbitros á elegir tercera persona cierta, á cuya opinion se debe estar.

Exposicion. Es conveniente elegir número impar de árbitros, para poder estar á la determinacion de la mayor parte en caso que no se conformen (2); pero si no se eligió número impar, y estan empatados los votos, el Juez puede precisarlos á nombrar tercero en discordia; porque habiéndolo elegido los compromisarios para que determinen, y habiéndoles manifestado las instrucciones necesarias, y documentos para este fin, no es justo se nieguen á admitir tercero: y en este caso precisa tambien el Juez á obedecer la resolucion de la mayor parte, como dice la ley de Partida concordante; pero si el tercero no se conformase con alguno de los árbitros, de modo que no se verifique mayor número de votos, son de sentir algunos, que se debe estar á lo que determine el tercero, y que las palabras *cujus auctoritate pareatur*, se deben entender en estos términos; otros son de opinion contraria; por lo qual se estará á la sentencia mas recibida en práctica, porque ni una ni otra tiene en su favor disposicion alguna de Derecho: las del Digesto y Partida (3) hablan de los delegados, y de causas que por particular privilegio, aun en número igual de votos, se está á la sentencia mas favorable.

Concuerda con la ley 23, tít. 4; y la 17, tít. 22, Part. 3.

7 *Celsus quoque libro secundo Digestorum scribit, si in tres fue-*

7 Tambien escribe Celso en el libro tercero del Digesto, que si

(1) *L. Expressa nocet 155, Dig. de Regul. jur.* (2) *Cap. 1, tít. 43, lib. 1 Decretal; y el cap. 1, tít. 22, lib. 1 sexto Decretal.* (3) *L. 28, tít. 1, lib. 42 Dig. y la 2 y 28, tít. 22, Part. 3.*

rit compromissum, sufficere quidem duorum consensum, si praesens fuerit & tertius : alioquin absente eo, licèt duo consentiant, arbitrium non valere : quia in plures fuit compromissum & potuit praesentia ejus trahere eos in ejus sententiam.

el compromiso fuese en tres, es bastante el consentimiento de los dos, si el tercero se hallase tambien presente ; de otro modo, estando él ausente, aunque consientan los dos, no es válido el arbitrio; porque el compromiso fue en mas personas, y la presencia de él los pudo atraher á su sentencia.

Exposicion. La razon de decision la expresa el mismo §, pues aunque siempre ha de prevalecer la sentencia de la mayor parte, la presencia del ausente, y la expresion de los fundamentos para su resolucion, pudo atraher á sí el dictámen de los dos, ó el de alguno de ellos. Por Derecho Canónico pueden determinar la mayor parte de los árbitros, si alguno de ellos, habiendo sido citado y requerido para ello, y no teniendo impedimento, no quiso concurrir; porque esta ausencia voluntaria, ó maliciosa hace que sea tenido por presente, del mismo modo que si hubiese estado y contradicho la determinacion de los demas: sin embargo de esta disposicion, en el fuero secular se observa lo dispuesto por la ley civil, y en el eclesiástico la decision canónica.

Pomonius *lib.* 17 *Epistolarum* (*& variarum lectionum.*)

Concuerda con la ley 17, *tít.* 22, *Part.* 3.

Lex XVIII. *Sicuti tribus judicibus datis, quod duo ex consensu, absente tertio, judicaverunt, nihil valet; quia id demum quod major pars omnium judicavit, ratum est, cùm & omnes judicasse palam est.*

Ley XVIII. Así como nombrados tres Jueces, no vale cosa alguna lo que los dos conformes juzgaren en ausencia del tercero; porque entonces es válido lo que juzgó la mayor parte de todos, quando se verifica que todos juzgaron.

Exposicion. Solo se está á la determinacion de la mayor parte de los árbitros quando juzgaron todos ellos; pero no quando todos estuvieron presentes, y no juzgaron algunos, ó quando alguno de ellos estuvo ausente; porque el compromiso fue en todos juntos, y la sentencia que dan los unos sin los otros es nula, pues como se ha dicho, no pueden exceder de aquello para que las partes les dieron facultad (1).

Paulus *lib.* 13 *ad Edictum.*

Lex XIX. *Qualem autem sententiam dicat arbiter, ad Praetorem non pertinere Labeo ait, dummodo dicat quod ipsi videtur. Et ideò si sic fuit in arbitrum compromissum*, Ut certam sententiam dicat, *nullum esse*

Ley XIX. Mas dice Labeon, que no es de la inspeccion del Pretor mezclarse en la sentencia que debe pronunciar el árbitro, con tal que pronuncie aquella que le parezca. Y por tanto escribe Juliano en el libro quarto del Digesto, que si se

(1) *L.* 4, *tít.* 26, *Part.* 3.

arbitrium, nec cogendum sententiam dicere Julianus scribit libro quarto Digestorum.

comprometieron en el árbitro en estos términos: *para que pronuncie sentencia determinada*, es nulo el arbitrio, y no se le ha de precisar á que pronuncie sentencia.

Exposicion. El Juez ordinario puede apremiar á los árbitros á que determinen el compromiso que aceptaron, como ya se ha dicho (1); pero no á dar esta ó aquella sentencia, porque la facultad de sentenciar, segun les pareciese justo y conforme á equidad, la dieron las partes á los árbitros; ni los mismos interesados pueden obligar á que den la sentencia cierta que ellos los digan, porque los árbitros se nombran para que decidan las dudas, y controversias de las partes, y quando estan conformes no tienen necesidad de ellos: por esto se dice, que es nulo el arbitramento en este caso, y de consiguiente que no se les puede precisar á que sentencien: ni obsta á esto la ley del Digesto (2), porque no es lo mismo que las partes expresen al Juez la sentencia que ha de pronunciar al tiempo que se comprometen en él, como en el caso de esta ley, que obligarse á estar, despues de pronunciada, á la sentencia que él quiera dar, que es la especie de aquella. Las palabras *quod ipsi videtur* de esta ley, respecto los Jueces árbitros, significan, que les parezca segun derecho y equidad; y de los arbitradores, segun les parezca conveniente para concordar á las partes, aunque no determinen conforme á Derecho (3), que es una de las principales diferencias entre árbitros y arbitradores.

Concuerda con la ley 32, *tít.* 4, *Part.* 3.

1 Dicere *autem* sententiam *existimamus eum, qui ea mente quid pronunciat, ut secundum id discedere eos à tota controversia velit. Sed si de pluribus rebus sit arbitrium receptum, nisi omnes controversias finierit, non videtur dicta sententia, sed adhuc erit à praetore cogendus.*

1 Juzgamos que pronuncia sentencia aquel que pronuncia alguna cosa con intencion de querer apartar á las partes de toda controversia sobre ella. Pero si el arbitrio fue sobre muchas cosas, no parece que se pronuncia sentencia, si no diese fin á todas las controversias, y á esto lo precisará el Pretor.

Exposicion. Para que se diga que el árbitro pronunció sentencia, no basta que sentencie, como debe, sobre todo aquello que las partes se comprometieron, con la intencion de determinar definitivamente, segun entiende Acursio; es necesario que las partes comprometidas consientan en ella, pues de lo contrario queda la sentencia sin efecto, y á la parte que la repugne, solo se le podrá pedir la pena á que se obligó, ó aquello que á la contraria importe que se esté á la sentencia; pero por Derecho Real (4), las sentencias de los árbitros y las de los arbitradores producen efecto executivo, que no se suspende por la apelacion, permitida en quanto al efecto devolutivo, pidiendo la reduccion al albedrio de buen varon, que como se ha dicho, es el Juez ordinario; y se ha de pedir dentro de los diez dias de la pronunciacion de la sentencia: si esta se confirmó por los Oidores de la Audiencia ó Chancillería, no hay mas recurso; y si la confirmó el Juez ordinario, se puede apelar á la Audiencia ó Chancillería (5). La ley de Partida concordante, determina la duda, de si en el compromiso sobre muchos pleytos, pueden los árbi-

---

(1) *L.* 3 *de este tít.* (2) *L.* 26, *tít.* 1, *lib.* 42 *Dig.* (3) *L.* 23, *tít.* 4, *Part.* 3. (4) *L.* 4, *tít.* 21, *lib.* 4 *Recop.* (5) *L.* 4, *tít.* 21, *lib.* 4 *Recop.*

tros determinar los unos sin los otros; para cuya inteligencia se ha de tener presente, que si los pleytos ó controversias sobre que fue el compromiso, contienen muchos capítulos separados, no se pueden determinar los unos sin los otros, que es el caso de este §; pero si son distintos é inconexôs, se pueden determinar cada uno separadamente, que es el de la ley de Partida concordante, porque se entienden distintos y separados compromisos; á no ser que las partes dixesen al tiempo de él, que todos los pleytos y controversias comprometidos se determinasen juntos. Tambien se entiende, que por el compromiso reciben los compromisarios facultad para determinar sobre los frutos de las cosas comprometidas, ó las rentas de ellas, como dice la ley de Partida concordante.

Concuerda con la ley 3, *tít.* 22, *Part.* 3.

2 *Unde videndum erit, an mutare sententiam possit: & aliàs quidem est agitatum, si arbiter jussit dari, mox vetuit, utrùm eo, quod jussit, an eo quod vetuit, stari debeat? Et Sabinus quidem putavit posse. Cassius sententiam magistri sui benè excusat: & ait Sabinum non de ea sensisse sententia, quae arbitrium finiat, sed de praeparatione causae: utputà si jussit* litigatores Kalendis adesse, *mox* idibus *jubeat: nam mutare eum diem posse. Caeterùm si condemnavit, vel absolvit, dum arbiter esse desierit, mutare (se) sententiam non posse.*

2 Tambien hemos de ver, si podrá mudar la sentencia: y si el árbitro la mandó dar, y despues lo prohibió, se dudó tambien si se deba estar á lo que mandó, ó á lo que prohibió. Sabino ciertamente juzgó que podia. Casio disculpa bien la sentencia de su Maestro, y dice que Sabino no sintió de aquella sentencia, que termina el arbitrio, sino de la preparacion de la causa, v. g. si mandó que los litigantes se presentasen en las calendas, y despues mande que en los idus; porque puede mudar aquel dia. Pero si condenó ó absolvió, no puede mudar la sentencia, porque dexó de ser árbitro.

Exposicion. El Juez árbitro no puede mudar la sentencia difinitiva que pronunció (1), porque despues de pronunciada, del mismo modo que al Juez ordinario, se le acaba la jurisdiccion respecto aquella causa (2), á no ser que al Juez árbitro le den facultad para ello las partes comprometidas (3); pero bien puede declarar sobre los frutos y rentas dentro del dia de la pronunciacion de la sentencia; y sobre las palabras dudosas de la sentencia, aun despues de pasado el dia de su pronunciacion, segun la ley de Partida concordante. Quándo se entiende que la sentencia es difinitiva, se dirá en su lugar.

Gajus *lib.* 5 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XX. *Quia arbiter, & si erraverit in sententia dicenda, corrigere eam non potest.*

Ley XX. Porque el árbitro, aunque haya errado en dar la sentencia, no la puede corregir.

(1) *L.* 14, *tít.* 1, *lib.* 42 *Dig.* (2) *L.* 55, *tít.* 1, *lib.* 42 *Dig. y el cap.* 9, *tít.* 29, *lib.* 1 *Decretal.*
(3) *L.* 106, *tit.* 18, *Part.* 3.

Exposicion. El Juez árbitro no puede mudar su sentencia, si en el compromiso no se le dió facultad para ello (1); por consiguiente, aunque yerre en ella en lo substancial, no lo puede corregir, como se ha dicho en la Exposicion antecedente: pero en quanto á las rentas, frutos de las cosas comprometidas, gastos del compromiso, y lo demas que no es de lo substancial de él, puede corregirla, suplirla y enmendarla dentro del dia de la pronunciacion (2), como se ha expresado.

Ulpianus *lib.* 13 *ad Edictum.*

Lex XXI. *Quid tamen si de pluribus controversiis sumptus est nihil sibi communibus, & de una sententiam dixit, de aliis nondum? nunquid desiit esse arbiter? videamus igitur, an in prima controversia possit mutare sententiam, de qua jam dixerat: Et multum interest*: de omnibus simul ut dicat sententiam, *compromissum est, an non. Nam si de omnibus, poterit mutare: nondum enim dixit sententiam: quòd si & separatim, quasi plura sunt compromissa: & ideò quantum ad illam controversiam pertinet, arbiter esse desierat.*

Ley XXI. ¿Pero qué diremos si se nombró para muchas controversias, que no tienen conexîon entre sí, y pronunció sentencia sobre una y no sobre las otras? ¿acaso dexó de ser árbitro? Veamos, pues, si acaso en la primera controversia pueda mudar la sentencia, que ya había pronunciado; y es muy del caso, si fue el compromiso para que de todas juntamente se pronunciase sentencia ó no; porque si de todas, podrá mudarla, pues aun no pronunció sentencia: pero si separadamente, en algun modo hay muchos compromisos, y por tanto había dexado de ser árbitro en quanto pertenece á aquella controversia.

Exposicion. Se ha dicho, que quando las partes se comprometieron sobre muchas cosas que no tenian conexíon unas con otras, se entiende que hay muchos compromisos distintos, que se pueden determinar separadamente (3): pero que si las partes se comprometieron sobre muchas cosas que tienen conexîon, no se puede determinar sobre ellas separadamente (4), á no ser que se dé facultad para ello en la escritura de compromiso; y aunque determinen sobre alguna, no se acaba la facultad de los árbitros: por esto se dice, que los Jueces árbitros no pueden mudar su sentencia en el primer caso que se propone en esta ley, y sí en el segundo.

1 *Si arbiter ita pronuntiasset*, nihil videri Titium debere Sejo: *tametsi Sejum non vetuisset petere, tamen, si quid petisset, videri contra sententiam arbitri fecisse: & id Ofilius, & Trebatius responderunt.*

1 Si el árbitro pronunciase así: *parece que Ticio nada debe á Seyo*; aunque no haya prohibido á Seyo que pida; con todo, si pidiese alguna cosa, parece que hace contra la sentencia del árbitro, y esto respondieron Ofilio y Trebacio.

(1) *L.* 106, *tít.* 18, *Part.* 3. (2) *L.* 32, *tít.* 4, *Part.* 3. (3) *L.* 32, *tít.* 4, *Part.* 3. (4) *L.*32, *tít.* 4, *Part.* 3.

Exposicion. La declaracion de no deber el uno de los compromisarios á el otro, supone la denegacion de accion para pedir (1); y de consiguiente el que pide al que se declaró que no debia, falta al compromiso, y es responsable á la pena que en él se impuso, como si por la sentencia expresamente se le hubiese prohibido pedir (2).

Concuerda con la ley 33, tít. 4, Part. 3.

2 *Solutioni diem posse arbitrum statuere puto: & ita & Trebatius videtur sentire.*

2 Juzgo que el árbitro puede señalar dia para la paga; y así parece que lo siente Trebacio.

Exposicion. Así como el Juez árbitro puede declarar si se debe ó no aquella cantidad sobre que se comprometieron las partes, puede tambien arbitrar sobre el dia que se ha de pagar, como expresa este §. y su concordante de Partida; porque el dia de la paga aumenta ó disminuye la obligacion (3), y es parte de ella (4); pues se ha dicho, que el compromiso se extiende á lo que tiene dependencia con las cosas comprometidas, como los frutos y las rentas de ellas.

Concuerda con la ley 3 tít. 46, lib. 7, Cód. la 2, tít. 13, lib. 2 Fuero-Real; y la 16, tít. 4, Part. 3.

3 *Pomponius ait inutiliter arbitrum incertam sententiam dicere: utputa:* Quantum ei debes redde. Divisioni vestrae stari placet: pro ea parte, quam creditoribus tuis solvisti, accipe.

3 Dice Pomponio que el árbitro pronuncia sentencia incierta inútilmente, como si dixese: *págale lo que le debes; ó me agrada que se esté á vuestra division: ó recibe segun aquella cantidad que pagaste á tus acreedores.*

Exposicion. La sentencia incierta de los árbitros es nula, del mismo modo que la de los Jueces ordinarios; pues por ella no se consigue el fin para que las partes se comprometieron. Se dice incierta, quando absolutamente no se manifiesta en ella lo que el Juez quiso determinar, como expresan las leyes concordantes con este §.

4 *Item, si arbiter poenam ex compromisso peti vetuerit, in libro trigesimotertio apud Pomponium scriptum habeo, non valere: & habet rationem: quia non de poena compromissum est.*

4 Mas si el Juez árbitro prohibiese que se pida la pena del compromiso, escribe Pomponio en el libro treinta y tres, que no vale; y se funda en que el compromiso no fue sobre la pena.

Exposicion. Los árbitros solo tienen facultad para aquello que se la dieron las partes comprometidas (5); y como el compromiso no fue sobre la pena, por esto no vale la declaracion del árbitro sobre que no se pida.

5 *Papinianus libro tertio*

5 Dice Papiniano al libro ter-

---

(1) *L. 51, tit. 7, lib. 44 Dig.* (2) *L. 59, tit. 1, lib. 42 Dig. y la 16, tít. 22; Part. 3.* (3) *§. Plus autem, Instit. de Actionibus.* (4) *L. 1, §. 2, tit. 13, lib. 2 Dig.* (5) *L. 32, §. último de este tit. y la 32; tit. 4, Part. 3.*

quaestionum ait : Si , cùm dies compromissi finiretur , prolato die litigatores denuò in eum compromiserint , nec secundi compromissi arbitrium receperit : non esse cogendum recipere , si ipse in mora non fuit , quo minus partibus suis fungeretur : quòd si per eum factum est , aequissimum esse cogi eum à praetore sequens recipere. Quae quaestio ita procedit , si nihil in priore compromisso de die proferendo caveatur : caeterùm si caveatur, & ipse protulit , mansit arbiter.

cero de las Qüestiones : si pasado el término del compromiso , los litigantes se comprometiesen de nuevo en él , prorogando el término, y no admitiese el arbitrio de este segundo compromiso , no ha de ser precisado á admitirlo, si el no haber sentenciado no consistió en morosidad suya ; pero si consistió en él, es muy justo que el Pretor le precise á aceptar el segundo compromiso : cuya duda se entiende , si en el primer compromiso no se expresa cosa alguna de prorogar el dia; pero si se expresó , y se prorogó, queda árbitro.

Exposicion. Finalizado el tiempo que se señaló á los árbitros para determinar sobre la cosa ó cosas comprometidas , cesa su facultad (1) y se acaba el compromiso ; y aunque las partes quieran comprometerse de nuevo en ellos , no los pueden precisar á que acepten y determinen ; porque así como está en la voluntad de aquellos el comprometerse , está en la de estos el aceptar el compromiso (2). Pero si por su culpa ó morosidad dexaron de determinarlo en el tiempo que para ello se les señaló , puede precisarlos el Juez ordinario á la aceptacion del nuevo compromiso, como ya se ha dicho (3) ; mas no puede quando no determinaron por legítimo impedimento de ausencia ó enfermedad ; ni se dirá que en este caso tuvieron morosidad. Si á los árbitros se les dió en el compromiso facultad para prorogar el tiempo , se dice que despues que pasó el señalado , permanecen árbitros , y pueden ser precisados á determinar si no tienen legítimo impedimento que los escuse (4) ; pero si no se conforma en la prorogacion alguna de las partes , se dirá lo contrario; y la que lo contradice deberá pagar la pena á que se obligó al tiempo del compromiso , como expresa la ley citada de Partida.

6 *Plenum compromissum appellatur* quod de rebus omnibus , controversiisve compositum est : *nam ad omnes controversias pertinet ; sed si fortè de una re sit disputatio , licet pleno compromisso actum sit , tamen ex caeteris causis actiones superesse. Id enim venit in compromissum, de quo actum est , (ut) veniret.*

6 Compromiso pleno se llama aquel que comprehende todas las cosas y controversias , porque pertenece á todas ellas ; pero si acaso se disputó de una sola cosa , y el compromiso fue pleno , con todo quedan las acciones por las demas causas. Aquello pertenece al compromiso , que se expresó que fuese comprehendido en él. Pero es mas

(1) *L.* 27 , *tit.* 4 , *Part.* 3. (2) *L.* 3 , §. 1 *de este tit. y la* 29 , *tit.* 4 , *Part.* 3. (3) *Exposicion al* §. 1 , *ley* 16 *de este tit.* (4) *L.* 27 , *tit.* 4 , *Part.* 3.

Sed est tutius, si quis de certa re compromissum facturus sit, de ea sola exprimi re in compromisso.

seguro que si alguno se hubiere de comprometer sobre cosa cierta, sola aquella cosa se exprese en el compromiso.

Exposicion. Pleno compromiso se entiende, quando es sobre todas las cosas que se controvierten; y si solo se verifica la discordia ó controversia en solo una cosa, esto basta para que sea válido el compromiso; pues aunque se dice que los árbitros proceden como si fuesen Jueces ordinarios (1), y en los juicios ante estos se comprehende todo aquello que contienen las pretensiones de las partes (2), en este particular se dice lo contrario respecto los compromisos, porque estos solo tienen lugar en aquellas cosas que las partes estan discordes y expresamente se comprometen ó dependen de las expresadas, como se ha dicho.

7 *Non debent autem obtemperare litigatores*, si arbiter aliquid non honaestum jusserit.

7 Mas si el árbitro mandase alguna cosa que no sea honesta, no la deben obedecer los litigantes.

Exposicion. Ni las partes deben obedecer las cosas no honestas que el Derecho las reputa por imposibles, ni los Jueces las pueden mandar (3).

8 *Si intrà diem compromissi aditus arbiter post diem compromissi adesse jusserit, poena non committetur.*

8 Si habiéndose presentado dentro del dia del compromiso, mandase el árbitro que se presenten despues del dia, no se incurrirá en la pena.

Exposicion. El árbitro que dió sentencia dentro del tiempo del compromiso, puede mandar que se haga alguna cosa despues, v. g. señalar el dia de la paga (4); pero si dexó pasar el tiempo sin pronunciar sentencia, despues no puede mandar cosa alguna, porque su execucion se refiere á tiempo que ya no tiene facultad para ello (5).

9 *Si quis ex litigatoribus ideò non abfuerit, quod valetudine, vel reipublicae causa absentia impeditus sit, aut magistratu, aut alia justa de causa; poenam committi Proculus, & Attilicinus ajunt: sed, si paratus sit in eumdem compromittere, actionem denegari, aut exceptione tutum fore. Sed hoc ita demum verum erit, si arbiter recipere in se arbitrium fuerit*

9 Si alguno de los litigantes no asistiese por estar impedido por ausencia por causa de la República, ó por enfermedad, ó por ser Magistrado, ó por otra justa causa, dicen Próculo y Atilicino que se incurre en pena; pero si estuviese pronto á comprometerse en el mismo, se le deniega la accion, ó estará seguro con la excepcion. Pero al fin, esto se verificará, si el árbitro estuviese pronto á recibir en sí

(1) *L. 23, tít. 4, Part. 3.* (2) *L. 61, tít. 1, lib. 5 Dig.* (3) *L. 3, tít. 8, lib. 49 Dig. la 34, tít. 4; y la 1, tít. 22, Part. 3.* (4) *L. 21, §. 2 de este tít.* (5) *L. 4, tít. 3, lib. 5 Cód.*

paratus; nam invitum non esse cogendum Julianus libro quarto Digestorum rectè scribit; ipse autem nihilominus poena absolvitur.

el arbitrio: porque Juliano escribe en el libro quarto del Digesto, que contra su voluntad no ha de ser precisado: mas con todo, él mismo queda absuelto de la pena.

Exposicion. En el caso de este §. se incurre en la pena *ipso jure*; pero con la excepcion legítima que compete, se puede repeler al que la pide, si está pronto á comprometerse de nuevo en el mismo árbitro; y si este no quiere admitir el compromiso, tambien se le absolverá de la solucion de la pena, porque no se le puede imputar cosa alguna.

Concuerda con la ley 27, tít. 4 Part. 3.

10 Si arbiter jussit (*puta*) in provincia adesse litigatores, *cum Romae esset in eum compromissum: an ei impuné non pareatur, quaeritur? Est & veriùs quòd Julianus ait libro quarto, eum locum compromisso inesse, de quo actum sit, ut promitteretur. Impuné igitur ei non parebitur, si alio loco adesse jusserit. Quid ergo, si non appareat de quo loco actum sit? melius dicetur, eum locum contineri, ubi compromissum est. Quid tamen, si in eo loco, qui sit circa urbem, adesse jusserit? Pegasus admittit, valere jussum: quod puto ita verum esse, si & ejus sit auctoritatis arbiter, ut in secessibus soleat agere, & litigatores facilè eo loci venire possint.*

10 Si el Juez árbitro, habiéndose comprometido en él en Roma, mandó que los litigantes se presentasen, v. g. en alguna Provincia, se pregunta, si por ventura no se incurre en pena no obedeciéndole. Y es mas verdadero lo que dice Juliano en el libro quarto, que aquel lugar de que se trató para que se prometiese, se comprehende en el compromiso; esto supuesto, se le desobedecerá sin incurrir en pena, si manda presentarse en otro lugar. ¿Pero qüé diremos si no aparezca de qué lugar se trató? Mas bien se dirá que se debe entender aquel lugar eñ donde se comprometió. ¿Y qué se dirá si mandase que se presenten en aquel lugar que esté cerca de Roma? Pegaso dice, que es válido el mandato; lo qual juzgo que es verdad en estos términos, si el árbitro tiene tal autoridad, que suela vivir en casa de campo, y los litigantes puedan ir allá con facilidad.

Exposicion. El Juez compromisario debe conocer en el lugar que se señaló en el compromiso, y si no se señaló lugar, donde se otorgó la Escritura, como expresa la ley de Partida concordante: y á este lugar ha de citar á las partes, y estas deben ir, porque los juicios se deben continuar donde empiezan (1), y los ar-

(1) *L. 30, tít. 1, lib. 5 Dig.*

bitrarios empiezan donde se hizo la escritura del compromiso, que es el fundamento de ellas.

11 *Sed* si in aliquem locum inhonestum adesse jusserit, *putà in popinam, vel in lupanarium, ut Vivianus ait, sine dubio impunè ei non parebitur, quam sententiam & Celsius libro secundo Digestorum probat. Unde eleganter tractat: si is sit locus in quem alter ex litigatoribus honestè venire non possit, alter possit: & is non venerit, qui sine sua turpitudine eo venire possit, is venerit qui inhonestè venerat, an committatur poena compromissi, an quasi opera non praebita? Et rectè putat, non committi: absurdum enim esse jussum in alterius persona ratum esse, in alterius non.*

11 Pero si mandase que se presentasen en algun lugar indecente, v. g. en un bodegon ó lupanar, como dice Viviano, sin duda se le desobedecería sin incurrir en pena: cuya sentencia tambien la aprueba Celso en el libro segundo del Digesto: adonde dice elegantemente, que si este lugar fuese tal, que el uno de los litigantes no pueda venir á él honestamente, y el otro pueda, y no viniese á él el que puede venir sin afrenta suya, y viniese á él aquel á quien el venir no le era decente, ¿por ventura se incurrirá en la pena del compromiso? ó acaso se dirá como si no hubiese ido? Y juzga rectamente, que no se incurre en pena, porque es absurdo que el mandato sea válido en la persona del uno, y no en la del otro.

Exposicion. Las partes comprometidas no estan obligados á obedecer al Juez árbitro que les manda presentarse en lugar no honesto, ni por la desobediencia incurren en pena; porque las cosas torpes é inhonestas las reputa el Derecho por imposibles, y el precepto del Juez sobre estas cosas no obliga (1): á que se añade, que los Jueces compromisarios no pueden exceder de aquello para que se les dió facultad, y las partes no se la dieron, ni pudieron darsela, para que los citase á lugar no honesto.

Concuerda con la ley 33, tít. 4, Part. 3.

12 *Intra quantum autem temporis, nisi detur quod arbiter jusserit, committatur stipulatio, videndum est. Et si quidem dies adjectus non sit: Celsus scribit libro secundo Digestorum, inesse quoddam modicum tempus: quod ubi praeterierit,*

12 Mas hemos de ver dentro de quanto tiempo incurra en lo que se estipuló, si no se da lo que mandó el árbitro: y si ciertamente no se señaló el dia, escribe Celso en el libro segundo del Digesto, que se entiende dentro de cierto tiempo moderado; el qual, luego que haya

(1) *L. 3, tít. 8, lib. 49 Dig.*

poena statim peti potest: & tamen (inquit) & si dederit ante acceptum judicium agi ex stipulatu non poterit.

pasado, inmediatamente se puede pedir la pena: y con todo dice, que si la diese antes de la litis-contestacion, no podrá pedir por lo estipulado.

Exposicion. Las partes deben obedecer la sentencia de los árbitros dentro del tiempo que se les señala, y pasado deben pagar la pena que se impusieron, aunque inmediatamente esten prontos á obedecer; pero si no se les señaló tiempo, la han de obedecer dentro de quatro meses, y si pasados son reconvenidos sobre la pena y cumplen inmediatamente lo que se les mandó, no la deben pagar, segun expresa la ley de Partida concordante; y es la razon, porque pasado el tiempo legal no se paga la pena, si inmediatamente se obedece; y se paga pasado el término que señaló el Juez, aunque inmediatamente se obedezca; porque la desobediencia al Juez es mayor delito que el no obedecer los preceptos de las leyes, como tambien expresa la ley de Partida concordante: con esta distincion se ha de entender la ley del Digesto (1), y las demas que hablan de esto.

Paulus *lib. 13 ad Edictum.*

Lex XXII. *Utique nisi ejus interfuerit, tunc solvi.*

Ley XXII. Esto se entiende si no le importare que se pague entonces.

Exposicion. Lo expresado en la anterior exposicion, se entiende sin perjuicio de aquel á cuyo favor declaró el Juez árbitro; pero si le perjudicó á sus intereses el que inmediatamente, despues de pasado el término legal, no se hiciese lo que mandó el árbitro, se dirá lo contrario, como expresa esta ley; porque esta dilacion se da en favor del deudor, pero sin perjuicio del acreedor; sobre lo qual se ha dicho ya (2).

Ulpianus *lib. 13 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 33 tít. 4 Part. 3.

Lex XXIII. *Celsus ait*: Si arbiter intra Kalendas Septembris dari jusserit, *nec datùm erit, licet postea offeratur, attamen semel commissam poenam compromissi non evanescere: quoniam semper verùm est, intra Kalendas datum non esse. Sin autem oblatum accepit, poenam petere non potest, doli exceptione removendus. Contra, ubi dumtaxat dare jussus est.*

Ley XXIII. Si el árbitro mandase que se dé dentro de las calendas de Septiembre, y no se diese; dice Celso, que aunque despues se ofrezca, habiendo incurrido ya en la pena del compromiso, no se remite, porque siempre es cierto que no se dió dentro de las calendas; pero si ofrecido lo recibió, no puede pedir la pena, y ha de ser removido con la excepcion de dolo. Quando solo se mandó dar, se dice lo contrario.

Exposicion. La razon por que se incurre en la pena á que se obligaron las par-

(1) *L. 84, tít. 1, lib. 45 Dig.* (2) *Expos. á la ley 8, tít. 11, lib. 2 Dig.*

tes, despues de pasado el tiempo que el Juez señaló para que se executase lo que mandó en la sentencia, se ha expresado (1): y si se recibió lo que el Juez mandó, despues del tiempo que señaló no se podrá pedir la pena; porque quando se pide la cosa en virtud de la sentencia del árbitro, como en el caso de esta ley, no se puede tambien pedir la pena (2): pero si se pide por la desercion del compromiso, ó porque se desobedeció el mandato del Juez, bien se puede pedir uno y otro; de lo qual se ha dicho ya (3).

Concuerda con la ley 34, tít. 4, Part. 3; y la 37, tít. 11, Part. 5.

1 *Idem ait*: si jusserit me tibi dare: *& valetudine sis impeditus, quo minus accipias, aut alia justa ex causa: Proculum existimare, poenam non committi, nec si post Kalendas, te parato accipere non dem. Sed ipse rectè putat duo esse arbitri praecepta*: *unum*, pecuniam dari: *aliud* intra Kalendas dari: *licet igitur in poenam non committas, quod intra Kalendas non dederis, quoniam per te non stetit*: *tamen committis in eam partem, quod non das.*

1 Si mandaste que yo te lo entregue, y estuvieres impedido para recibirlo, por enfermedad, ó por alguna otra causa justa, dice tambien que juzga Próculo que no se incurre en pena, ni aunque estando tú pronto á recibirlo, no te lo dé despues de las calendas. Pero él mismo juzga con razon, que son dos los preceptos del árbitro; el uno, que se dé el dinero; y el otro, que se dé dentro de las calendas. Y aunque no incurras en pena porque no la diste dentro de las calendas, porque no consistió en tí, con todo incurres en aquella parte, por que no das.

Exposicion. Para escusarse de pagar la pena que impuso el árbitro si no se obedecia su sentencia, basta que se haya dexado de hacer por legítimo impedimento (4); y en los casos que el no hacerse dentro del tiempo que se debia, consisten aquel á cuyo favor se debia hacer, por regla general se tiene como si se hubiese hecho (5); pero luego que cese el impedimento, debe hacer lo que el Juez mandó, como expresan las leyes de Partida concordantes: ni para esto es del caso que sean dos preceptos distintos, segun Próculo, ó uno solo, que contenga dos distintas partes, como dicen otros.

2 *Idem ait*, *nihil aliud est* sententia stare *posse*, *quàm id agere*, *quantum in ipso sit*, *ut arbitri pareatur sententiae.*

2 Dice el mismo, el poder estar á la sentencia no es otra cosa, que hacer aquello que esté de su parte, para que se cumpla la sentencia del árbitro.

Exposicion. Se dice, que no desobedece al Juez el que por legítimo impedi-

(1) *Exposicion al §. último de la ley 21 de este tít.* (2) *L. 34, tít. 11, Part. 5.* (3) *Expos. al §. 1, ley 10, tít. 14, lib. 2 Dig.* (4) *L. 23, §. 1, tít. 7, lib. 44 Dig.* (5) *L. In omnibus 39, Dig. de Regul. jur.*

mento dexa de hacer lo que le mandó (1), y que lo obedece el que en la parte que le es posible executa lo que le manda: por esto no incurre en la pena el que no hizo lo que mandó, dentro del término que señaló, si tuvo legítimo impedimento, y obedece haciéndolo luego que puede, como ya se ha dicho en la exposicion antecedente.

3 *Idem Celsus ait*: si arbiter me tibi certa die pecuniam dare jusserit, *tu accipere noluisti*: *posse defendi*, *ipso jure poenam non committi.*

3 El mismo Celso dice: si el árbitro me mandare que te diese dinero en cierto dia, y tú no lo quisiste recibir, se puede defender que no se incurre en la pena inmediatamente.

Exposicion. En la Exposicion al §. 1 de esta ley se ha dicho, que si el no hacer lo que mandó el Juez consistió en aquel á cuyo favor lo mandó, se tiene como si se hubiese hecho, y que *ipso jure* no incurre en pena el que dió lo que mandó el Juez, y no lo quiso aceptar el que lo debia percibir (2); porque en quanto estuvo de su parte cumplió exáctamente lo mandado.

Paulus *lib.* 13 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 34, *tít.* 4, *Part.* 3.

Lex XXIV. *Sed si postea ille paratus sit accipere*, *non impunè me non daturum*: *non enim ante feceram.*

Ley XXIV. Pero si despues él estuviese pronto á recibirlo, incurro en pena si no lo doy, porque no lo había dado antes.

Exposicion. Se ha dicho, que el que dexó de hacer lo que mandó el Juez árbitro, dentro del término que señaló para ello, ó por legítimo impedimento, ó por no querer recibir la cosa aquel á quien se le debia dar, no incurre en la pena que se impusieron en el compromiso; pero que despues que cesó el impedimento, debe obedecer lo que se le mandó; por lo qual, si aquel á quien se le debia dar alguna cosa, no la quiso recibir, y por esto pasó el término que para ello señaló el Juez, si despues está pronto á recibirla se le ha de entregar, y de lo contrario se incurrirá en la pena, como expresa la ley de Partida concordante; pero para esto es necesario que se pida, pues no habiéndola querido admitir antes, como se supone, no se puede saber si despues la quiere recibir, de otro modo que pidiéndola; ni se puede decir que no la quiere entregar el que antes quiso darla, si despues que se le pide no se niega á darla: por esto es opinion mas comun, que debe intervenir nueva interpelacion; y si la cosa pereció en este medio tiempo sin culpa del que la debia dar, se disuelve la obligacion (3).

Ulpianus *lib.* 13 *ad Edictum.*

Lex XXV. *Labeo ait*: *si arbiter*, *cùm in compromisso cautum esset*, ut eadem die de omnibus sententiam diceret, & ut posset diem proferre: *de quibusdam rebus dicta sententia*, *de*

Ley XXV. Dice Labeon, que si habiéndose expresado en el compromiso, que el árbitro en un mismo dia sentenciase sobre todas las cosas, y pudiese prorogar el tiempo, si pronunciase sentencia sobre

(1) *L.* 2, §. 3, *tít.* 11, *lib.* 2 *Dig. el* §. 1 *de esta ley*, *y las de Part. concordantes.* (2) *L.* 27, *tít.* 3, *lib.* 46 *Dig.* (3) *L.* 72, *tít.* 3, *lib.* 46 *Dig.*

quibusdam non dicta, diem protulit: valere prolationem, sententiaeque ejus posse impunè non pareri: & Pomponius probat Labeonis sententiam, quod & mihi videtur quia officio in sententia functus non est.

unas cosas, y otras no, y lo prorogase, es válida la prorogacion, y sin pena se puede dexar de obedecer: y Pomponio aprueba la sentencia de Labeon. Yo soy del mismo sentir, porque con la sentencia no evacuó su oficio.

Exposicion. En el caso de esta ley no se acabó la jurisdiccion del árbitro, y no incurren las partes en la pena que se impusieron, y la prorogacion del término es válida, porque quando las partes le dan facultad para ello, puede prorogar (1): ni se le acabó la jurisdiccion, porque no pudo sentenciar sobre parte de las cosas comprometidas, sino de todas juntas, segun se expresó en el compromiso (2); y como la sentenca fue nula, se dexa de obedecer sin incurrir en pena.

1 *Haec autem clausula:* Diem compromissi proferre *nullam aliam dat arbitro facultatem, quam diem prorogandi, & ideo conditionem primi compromissi neque minuere, neque immutare potest, & ideò cetera quoque discutere, & pro omnibus unam sententiam ferre debebit.*

1 Esta cláusula: *prorogar el dia del compromiso*, no da al árbitro mas facultad que para prorogarlo; y por esto no puede aumentar, ni disminuir la condicion del primer compromiso; y por tanto deberá tambien exâminar las demas cosas, y pronunciar una sentencia sobre todas.

Exposicion. Quando las partes conceden á los árbitros facultad para prorogar el tiempo del compromiso, no se puede innovar en las condiciones que se pusieron al principio; y la sentencia se ha de pronunciar segun se expresó al tiempo que se hizo, porque en quanto á lo substancial es el mismo compromiso; lo qual se ha de entender segun ya se ha dicho (3).

2 *Si per fidejussorem fuerit cautum in primo compromisso, & sequens similiter proferendum, Labeo dicit, sed Pomponius dubitat, utrum iisdem, an & aliis tam idoneis. Quid enim, inquit, si iidem fidejubere noluerint? Sed puto, si noluerint fidejubere, tunc alios non absimiles adhibendos.*

2 Si en el primer compromiso se dió fiador, dice Labeon, que tambien se ha de dar en el siguiente. Pero duda Pomponio, si acaso han de ser los mismos, ú otros tan abonados; pues dice, ¿qué se ha de hacer si los mismos no quisieren ser fiadores? Mas juzgo, que si no quisieren ser fiadores, en este caso se han de dar otros que sean semejantes.

---

(1) *L.* 27, *tít.* 4, *Part.* 3. (2) *L.* 32, *tít.* 4, *Part.* 3. (3) *Expos. al* §. 5, *ley* 21 *de este tít.*

Exposicion. Los fiadores que lo fueron al tiempo del compromiso por el término que en él se señaló, luego que feneció dexaron de serlo (1); y como la prorogacion ha de ser en los mismos términos, y con las mismas condiciones que se expresaron al principio de él, se dice que se han de dar otros igualmente idóneos si los hubiese, y si no conforme se pueda, pues á ninguno se le precisa á lo que no le es posible (2).

Paulus *lib.* 13 *ad Edictum.*

Lex XXVI. *Ne in potestate sit fidejussorum postea se non obligantium, ut poena committatur. Idem & si decesserint.*

Ley XXVI. Para que no esté en la potestad de los fiadores, que despues no se obligan, que se incurra en la pena: y lo mismo se dice si muriesen.

Exposicion. Se cumple dando otros fiadores igualmente idóneos, ó en la forma que se pueda para escusarse de la pena, en el caso de que los primeros hayan muerto, ó no quieran continuar en la fianza; pues á ninguno se le debe precisar á lo que no le es posible hacer, como se ha dicho en la Exposicion antecedente.

Ulpianus *lib.* 13 *ad Edictum.*

Lex XXVII. *Diem proferre vel praesens, per nuntium, vel per epistolam potest.*

Ley XXVII. Puede prorogar el dia, ó estando presente, ó por nuncio, ó carta.

Exposicion. Aunque los árbitros deben conocer en lo substancial segun el órden de los juicios (3), la prorogacion de dia es un acto extrajudicial, que pende de la voluntad del Juez árbitro, y se puede hacer sin la formalidad de citacion, ni presencia de las partes, segun expresa esta ley.

Concuerda con la ley 18, *tit.* 4, *Part.* 3; *y el cap.* 14, *tit.* 43, *lib.* 1 *Decretal.*

1 *Si haeredis mentio, vel caeterorum facta in compromisso non fuerit, morte solvetur compromissum: nec utimur Labeonis sententia, qui existimavit, si arbiter aliquem pecuniam dare jusserit, & is decesserit antequam daret, poenam committi, licet haeres ejus paratus sit offerre.*

1 Si en el compromiso no se hubiese hecho mencion de los herederos, ó de los demas, se disuelve el compromiso por la muerte: y no usamos de la sentencia de Labeon, que juzgó, que si el árbitro mandó dar algun dinero, y este muriese antes de darlo, se incurre en la pena, aunque su heredero esté pronto á ofrecerlo.

Exposicion. Los compromisos se disuelven por la muerte de las partes, y no pasan á sus herederos, si no se dixo así al tiempo de ellos, segun esta ley y sus concordantes, porque no se entiende que se les dió facultad para mas de lo que se expresó (4): por la misma razon, y porque se elige su industria, se disuelve tam-

(1) *L.* 7, *tit.* 65, *lib.* 4 *Cód.* (2) *L. Imposibilium* 145, *Dig. de Régul. jur.* (3) *L.* 1 *de este tít.* (4) *L.* 32, §. 15 *de este tít. y la* 32, *tít.* 4, *Part.* 3.

bien por la muerte de alguno de los árbitros, excepto si se dixo, que si moria alguno pudiesen determinar los demas (1): ni se observa la sentencia de Labeon; porque así como el difunto podia purgar la mora hasta la litis-contestacion sobre la peticion de la pena (2), se ha de decir que se liberta de ella su heredero, pagando por el difunto lo que el árbitro mandó, antes que con él se conteste el pleyto sobre la solucion de la pena.

2 *Stari autem debet sententiae arbitri, quam de re dixerit: sive aequa, sive iniqua sit: & sibi imputet, qui compromissit. Nam & Divi Pii rescripto adjicitur:* Vel minus probabilem sententiam aequo animo ferre debet.

2 Se debe estar á la sentencia que el árbitro diese sobre la cosa, que sea justa, ó injusta; y cúlpese á sí mismo el que se comprometió: porque tambien se dice por Rescripto del Emperador Pio, que debe conformarse con la sentencia menos probable.

Exposicion. Las partes tienen precision de obedecer la sentencia de los árbitros para no incurrir en la pena á que se obligaron (3); pero pagando la pena, pueden no obedecerla (4); y si en el compromiso no se impusieron pena, el que no obedece la sentencia será responsable á lo que á la parte, á cuyo favor se pronunció, le importaria que la obedeciese (5), como ya se ha dicho (6): si la sentencia del árbitro no contiene manifiesta iniquidad, se debe tambien estar á ella para no incurrir en la pena, como expresa este §; pero si contiene manifiesta iniquidad, es nula, y aunque no se obedezca no se incurre en la pena á que se obligaron, porque los compromisos se entienden con la condicion de que los árbitros proceden en ellos de buena fe (7). Si no se conforman con la sentencia, aprobándola expresa ó tácitamente por el transcurso de diez dias despues de su pronunciacion (8), se puede pedir reduccion de la de los arbitradores, y apelar de la de los árbitros. Estas sentencias no son apelables por Derecho Comun, ni por las Leyes de Partida, pero sí lo son por Derecho Canónico; y por el Real producen tambien accion (9), del mismo modo que por el Canónico: y ni por la apelacion de la sentencia de los árbitros, ni por la peticion de la reduccion de la de los arbitradores, se suspende la execucion, segun se dispone por Derecho Real, que manda se executen estas sentencias (10); cuya execucion se ha de pedir ante el Juez ordinario del lugar donde se pronunció la sentencia (11), esto es, de aquel contra quien se pide; y para hacer la reduccion no nombra á otro el Juez ordinario, porque la práctica es hacerla él mismo: así la apelacion, como la peticion de la reduccion se ha de interponer dentro de los diez dias que hay para consentirla ó contradecirla; pero por la variedad de opiniones sobre este particular, será mas seguro hacerlo dentro de los cinco dias que hay para apelar de las demas sentencias (12).

Concuerda con la lèy 29, tít. 4; y la 17, tít. 22, Part. 3: el cap. 1, tít. 43 Decretal; y el cap. 1, tít. 22, lib. 1 sexto Decretal.

3 *Si plures arbitri fuerint, & diversas sententias dixerint, licebit sententiae eorum non sta-*

3 Si los árbitros fuesen muchos, y pronunciasen diversas sentencias, será lícito no conformarse

(1) *L. 28, tít. 4, Part. 3.* (2) *Expos. al §. 12, ley 21 de este tít.* (3) *L. 2, Dig. de este tít. la 23 y 35, tít. 4, Part. 3.* (4) *L. 35, tít. 4, Part. 3.* (5) *Cap. 9, tít. 43, lib. 1 Decretal.* (6) *L. 1 de este tít.* (7) *L. 31 de este tít. y la 34, tít. 4, Part. 3.* (8) *L. 35, tít. 4, Part. 3.* (9) *L. 3, tít. 8, lib. 3 Ordenamiento Real; y la 2, tít. 16, lib. 5 Recop.* (10) *L. 4, tít. 21, lib. 4 Recop.* (11) *L. 35, tít. 4, Part. 3.* (12) *L. 1; tít. 18, lib. 4 Recop.*

ri: sed si major pars consentiat, ei stabitur, alioquin poena committetur. Inde quaeritur apud Julianum, si ex tribus arbitris unus quindecim, alius decem, tertius quinque condemnent cujus sententiae stetur? & Julianus scribit, quinque debere praestari, quia in hanc summam omnes consenserunt.

con la sentencia de ellos; pero si consienta la mayor parte, se estará á ella; y en otra manera, se incurrirá en la pena. Por esto se pregunta en Juliano, que si de tres árbitros el uno condenase en quince, el otro en diez, y el tercero en cinco, ¿á qué sentencia se ha de estar? Y escribe Juliano, que se deben dar los cinco, porque todos consintieron en esta suma.

Exposicion. Si los árbitros estan discordes en la sentencia, se ha de estar á la determinacion de la mayor parte, y si no hubiere mayor número de votos por una parte que por otra, se ha de nombrar tercero en discordia, como se ha expresado: ni en los compromisos tiene lugar lo que se dice en los juicios ordinarios, de que en igual número de votos se ha de estar á la sentencia que favorece al reo, ó se da por la libertad, &c. (1); porque esta Constitucion del Emperador Pio habla de los Jueces ordinarios, que cada uno separadamente tiene jurisdiccion, á diferencia de los árbitros, y delegados, que no pueden sentenciar unos sin otros (2), porque á todos juntos se cometió el conocimiento, y su facultad se limita á lo que expresamente les concedieron las partes: ni obsta la sentencia de Juliano, que en el caso de este §. dice se deben dar los cinco, porque todos se conformaron en esta cantidad, porque la menor se comprehende en las mayores, y á lo menos se deben dar los cinco; por esto no se ha de entender que prevalece la sentencia del que dixo que solo se debian los cinco, sino que así como quando se piden treinta, y de presente solo consta que se deben diez, estos se mandan pagar inmediatamente, porque la solucion de la cantidad líquida no se retarda por la de la ilíquida; dice el Jurisconsulto en el caso de este §, que se deben pagar los cinco: pero se ha de entender, que respecto que los árbitros no se conformaron en la cantidad que se debia, sin embargo de la execucion de los cinco se ha de nombrar tercero en discordia, para que con él acuerden la que se ha de pagar; y si todos ó la mayor parte determinasen que se deben pagar los diez ó los quince, el deudor deberá entregarlos sobre lo que ya tenia dado, para completar lo que se mandó por el mayor número de árbitros: y en estos términos parece se debe entender este §; y no que decida la opinion del que mandó dar los cinco, sin necesidad de nombrar tercero en discordia, como en el caso de las leyes (3) que hablan de los Jueces ordinarios; y así está expreso por Derecho Canónico (4), haciendo distincion de los ordinarios, delegados, y árbitros: no se puede decir que todos consienten en la cantidad menor, porque es claro que la sentencia de cada uno es que se dé toda la cantidad que expresa. El capítulo canónico (5) no obsta á la resolucion expresada, pues se ha de entender que es la sentencia mas eficaz de menor suma, porque esta se comprehende en las mayores, esto es, para que inmediatamente se pague, como se ha dicho: por esto dice que es mas eficaz, y no que debe prevalecer, como quando habla de la sentencia de la mayor parte de árbitros.

Concuerda con la ley 2 Cód. de este tít. y la 27, tít. 4, Part. 3.

4 *Si quis litigatorum de-*

4 Si faltase alguno de los li-

(1) *L. 38, tít. 1, lib. 42 Dig. y la 17 y 18, tít. 22, Part. 3.* (2) *L. 28 y 32, tít. 4, Part. 3: la 218 del Estil. y la 39, tít. 1, lib. 42 Dig.* (3) *L. 38, §. 1, tít. 1, lib. 42 Dig. y la 17 tít. 22. Part. 3.* (4) *Cap. 26, tít. 27, lib. 2 Decretal.* (5) *Cap. 1, tít. 22, lib. 1 sexti Decretal.*

fuerit: quia per eum factum est, quo minus arbitretur, poena committetur. Proinde sententia quidem dicta, non coram litigatoribus non valebit: nisi in compromissis hoc specialiter expressum sit: Ut vel uno, vel utroque absente sententia promatur: *poenam autem is, qui defuit, committit: quia per eum factum est, quò minùs arbitretur.*

tigantes, porque consistió en que no se pronunciase sentenci incurrirá en pena. Por tanto, la sentencia que se pronunció no estando presentes los litigantes, no valdrá, á no ser que en los compromisos se haya dicho expresamente, que se pronuncie la sentencia, aunque el uno ó los dos estén ausentes: mas aquel que faltó incurre en pena, porque consistió en él que no se sentenciase.

Exposicion. La sentencia de los árbitros se ha de dar con citacion de las partes, como expresa la ley de Partida concordante; por esto si alguno no quiere comparecer á la citacion del Juez, incurre en la pena que se impusieron al tiempo del compromiso, como dice la ley del Código concordante, porque de este modo impide la pronunciacion de la sentencia.

5 Coram *autem* dicere sententiam *videtur, qui sapientibus dicit: caeterum coram furioso, vel demente non videtur dici. Item coram pupillo non videri sententiam dictam, nisi tutor praesens fuit, & ita de his omnibus Julianus libro quarto Digestorum scribit.*

5 Mas parece que pronuncia sentencia presentes las partes, el que la pronuncia en presencia de los que entienden lo que se hace; pero no parece que la pronuncia en presencia de la parte, el que la pronuncia en presencia del furioso ó del demente. Tampoco parece que se pronuncia presente la parte, la que se pronuncia en presencia del pupilo, si no estuvo presente su tutor. Y así lo escribe Juliano de todos estos en el libro quarto del Digesto.

Exposicion. Quando en algun acto se pide la presencia de la persona, se entiende tambien que es necesaria la noticia é inteligencia de lo que se hace, porque la presencia sola no basta (1), como sucede en los pupilos, furiosos, fatuos, &c. que por la razon expresada deben concurrir á los actos que á ellos les corresponden sus tutores ó curadores.

6 *Et, si quis praesens arbitrum sententiam dicere prohibuit, poena committetur.*

6 Y si alguno de los presentes prohibió al árbitro que pronunciate sentencia, incurrirá en la pena.

---

(1) *L.* 209, *Dig. de Verbor. significat.*

Exposicion. De qualquiera manera que alguna de las partes por culpa suya, impida ó sea causa de que los árbitros no pronuncien sentencia, incurre en la pena á que se obligaron por la razon expresada en la Exposicion al §. quarto de esta ley.

7 *Sed si poena non fuisset adjecta compromisso, sed simpliciter* sententiae stari *quis promiserit: incerti adversus eum foret actio.*

7 Pero si en el compromiso no se impuso pena, sino que cada uno prometió simplemente, estar á la sentencia, se dará la accion *incerti*, contra el que no la obedezca.

Exposicion. Quando en el compromiso no se impusieron pena las partes, contra el que no obedece la sentencia del Juez se da accion por aquello que le importa que obedezca, como ya se ha dicho (1).

Paulus *lib.* 13 *ad Edictum.*

Lex XXVIII. *Non autem interest, certa, an incerta summa compromissa sit: ut putà* quanti ea res erit.

Ley XXVIII. Nada importa que sea cierta, ó incierta la cantidad comprometida, v. g. *quanto valiese aquella cosa.*

Exposicion. Respecto aquello que importe, resultará accion contra el que no obedezca la sentencia; y por esto para la validacion del compromiso no es del caso que sea sobre cantidad cierta ó incierta.

Ulpianus *lib.* 13 *ad Edictum.*

Lex XXIX. Adversus sententiam arbitri fit, *si petatur ab eo, à quo arbiter peti vetuit. Quid ergo, si à fidejussore ejus petatur, an poena committatur? & puto committi, & ita Sabinus scribit, nam* τῇ δυνάμει, *à reo petit. Sed si cum fidejussore compromisit, & à reo petatur: nisi intersit fidejussoris, non committetur.*

Ley XXIX. Hace contra la sentencia del árbitro, si se le pide á aquel á quien el árbitro prohibió que se le pidiese. ¿Pero qué diremos si se le pida á su fiador, acaso se incurrirá en pena? Y juzgo que se incurre; y así lo escribe Sabino; porque el que pide al fiador, pide al reo. Pero si comprometí con el fiador, y se pidiese al reo, si no importa al fiador, no se incurre en pena.

Exposicion. Se dirá que se incurre en la pena del compromiso, no solo quando se pide contra el que expresamente se prohibió pedir por la sentencia del árbitro, sino tambien contra las personas que lo representan, ó quando al principal le resulta perjuicio de que se le pida, v. g. al fiador; porque no tanto se ha de mirar á las palabras, como á la intencion del que las pronunció (2).

---

(1) *Expos. á la ley 1 de este tít.* (2) *L. 5, tít. 3, lib. 34 Dig.*

Paulus *lib.* 13 *ad Edictum.* — *Concuerda con la ley* 30, *tít.* 4, *Part.* 3.

Lex XXX. *Si quis rem, de qua compromissum sit, in judicium deducat, quidam dicunt, praetorem non intervenire ad cogendum arbitrum sententiam dicere: quia jam poena non potest esse, atque si solutum est compromissum. Sed si hoc obtinuerit, futurum est, ut in potestate ejus, quem poenitet compromisse, sit compromissum eludere. Ergo adversus cum poena committenda est, lite apud judicem suo ordine peragenda.*

Ley XXX. Si alguno deduxese en juicio la cosa de la qual se comprometió, dicen algunos, que el Pretor no interviene para obligar al árbitro á pronunciar sentencia; porque ya no puede haber pena, como que se ha disuelto el compromiso. Pero si esto fuese así, sucederá que esté en la facultad de aquel que está pesároso de haberse comprometido, poder hacer ilusorio el compromiso. Luego incurrirá en la pena, continuando el pleyto por su orden ante el Juez.

Exposicion. Quando las partes se comprometieron sobre alguna cosa, y despues de la aceptacion del compromiso recurren al Juez ordinario para que conozca sobre lo mismo, los Jueces árbitros no pueden ser precisados á sentenciar, porque se disuelve el compromiso; pero la parte que recurrió incurrirá en la pena que se impusieron, segun expresa la ley de Partida concordante, porque en este caso prohibió que el árbitro sentenciase (1). Ya se ha expresado (2) que en el caso de esta ley se puede pedir y percibir la pena y lo principal.

Ulpianus *lib.* 13 *ad Edictum.* — *Concuerda con la ley* 23 *y* 25, *tít.* 4, *Part.* 3; *y el cap.* 2, *tít.* 43, *lib.* 1 *Decretal.*

Lex XXXI. *Ita demum autem committetur stipulatio, cùm adversus eam quid fit, si sine dolo malo stipulantis factum est, sub hac enim conditione committitur stipulatio, ne quis doli sui praemium ferat. Sed si quidem compromisso adjiciatur*, ut si quid dolo in ea re factum sit: *ex stipulatu conveniri qui dolo fecit, potest. Et ideo si arbitrum quis corrupit vel pecunia, vel ambitione, vel advocatum diversae partis, vel aliquem ex his, qui-*

Ley XXXI. Mas finalmente se incurrirá en la pena estipulada, quando se hace alguna cosa contra ella (esto es, contra la sentencia), si se hizo sin dolo malo del que estipula: se estipula baxo de esta condicion, que á ninguno le resulte interes de su dolo. Pero si ciertamente se añada al compromiso, *que si en él se hiciese algun dolo*, puede ser reconvenido por lo estipulado el que hizo el dolo. Y por tanto, si alguno corrompió al árbitro, ó al Abogado de la parte con-

(1) *L.* 27, §. 6 *de este tít.* (2) *Expos. á la ley* 23 *de este tít.*

bus causam suam commiserat, ex doli clausula poterit conveniri: vel si adversarium callidè circumvenit. Et omninò, si in hac lite dolosè versatus est, locum habebit ex stipulatu actio: & ideo, si velit de dolo actionem exercere adversarius, non debebit, cùm habeat ex stipulatu actionem. Quod si hujusmodi clausula in compromisso adscripta non est, tunc de dolo actio, vel exceptio locum habebit. Hoc autem compromissum plenum est, quod & doli clausulae habet mentionem.

traria, ó á alguno de aquellos á quien habia encargado su causa, con dinero, ó ganándoles la voluntad, podrá ser reconvenido por la cláusula del dolo; ó si con astucia engañó á la parte contraria. Y absolutamente si en este pleyto procedió dolosamente, tendrá lugar la accion por lo estipulado; y por tanto, si la parte contraria quiere usar de la accion de dolo, no deberá, porque tiene la accion por lo estipulado. Pero si no se puso en el compromiso semejante cláusula, entonces tendrá lugar la accion de dolo, ó la excepcion. Mas es pleno el compromiso que contiene cláusula del dolo.

Exposicion. Se ha dicho repetidas veces, que á ninguno le debe resultar interes de su propio dolo: tambien se ha dicho, y expresan las concordantes de esta ley, que en los compromisos se contiene la tácita condicion de que se proceda en ellos de buena fe; y por esto, si una de las partes incurre en la pena á que se obligaron, por culpa ó dolo de la otra, le obstará esta excepcion si la pidiese. Se dice que es mas pleno el compromiso que contiene la cláusula de dolo, porque respecto de él es mas extensivo.

Paulus *lib.* 13 *ad Edictum.*

Lex XXXII. *Non distinguemus in compromissis, minor, an major sit poena, quam res de qua agitur.*

Ley XXXII. No distinguiremos en los compromisos, si acaso sea mayor ó menor la pena, que la cosa de que se trata.

Exposicion. La pena se impone en los compromisos para que por el miedo de no incurrir en ella las partes, obedezcan la sentencia de los árbitros; y si fuere mayor que el importe de la cosa comprometida, obedecerán mejor; pero puede ser en la cantidad que les parezca, ó comprometerse sin obligarse á pena alguna, porque su imposicion no es de la substancia del compromiso; y en este caso se obligarán respecto lo que importa, como ya se ha dicho.

1 *Non cogetur arbiter sententiam dicere, si poena commissa sit.*

1 No se le precisará al árbitro á pronunciar sentencia, si se incurrió en la pena.

Exposicion. El árbitro no puede ser apremiado á dar sentencia quando no puede precisar á las partes á que la obedezcan, como se ha dicho (1): esto solo se ve-

(1) *Expos. al* §. 1, *ley* 11 *de este tít.*

rifica por el miedo de no incurrir en la pena que se impusieron, como tambien se ha expresado; y si ya se incurrió en la pena, cesa la razon por la qual se puede apremiar al Juez á que pronuncie sentencia.

2 *Si mulier alieno nomine compromittat, non erit poena compromissa, propter intercessionem.*

2 Si la muger se comprometa en nombre ageno, no se dirá que en el compromiso intervino pena, por la prohibicion.

Exposicion. Si la muger se compromete en nombre ageno, se dice que no es válida la obligacion respecto la pena, porque el Senatusconsulto Veleyano (1) prohibió á las mugeres que se pudiesen obligar por otras personas, y de consiguiente, como en el compromiso falta la pena, no se le puede precisar al Juez en este caso á que pronuncie sentencia, como se ha dicho y expresa el §. siguiente.

Concuerda con la ley 28, *tít.* 4, *Part.* 3.

3 *Summa rei est, ut praetor se non interponat, sive initio nullum sit compromissum, sive sit; sed pendeat, an ex eo poena exigi potest: sive postea deficiat poena compromisso soluto die, morte, acceptilatione, judicio, pacto.*

3 Es regla general que no se interponga el Pretor, ya sea que al principio haya ó no compromiso; si está sin decidir si se puede exîgir por él la pena, ó despues falte la pena, disuelto el, compromiso por el dia, muerte, aceptilacion, juicio, ó pacto.

Exposicion. En todos los casos que el compromiso se anule, ó el árbitro no pueda precisar á las partes por el miedo de la pena, á que obedezcan su sentencia, el Juez ordinario no lo puede apremiar á que la pronuncie; porque así como á las partes les importa no ser engañadas, ni defraudadas del árbitro, á este tambien e importa que las partes no desprecien su sentencia, ni la hagan ilusoria.

4 *Sacerdotio obveniente, videbimus an cogatur arbiter sententiam dicere? Id enim non tantùm honori personarum, sed &* majestati Dei indulgetur, cujus sacris vocare sacerdotes oportet. *Caeterum si postea suscepit, iste quoque omnimodo sententiam ferre debet.*

4 Si el árbitro se hiciese Sacerdote, veremos si acaso se le precisará á pronunciar sentencia? Este no solo es indultado por el honor de las personas, sino por la Magestad de Dios, en cuyas cosas sagradas conviene que se ocupen los Sacerdotes. Pero si lo recibió despues, este absolutamente debe tambien pronunciar sentencia.

Exposicion. En todos los casos que expresa este §. se disuelve el compromiso, excepto si alguno de los árbitros se ordenase de orden sacro, porque la ley de

(1) *L.* 1, *tít.* 1, *lib.* 16 *Dig. la* 1, *Cód. del mismo tít. y la* 2, *tít.* 12, *Part.* 5.

Partida (1) habla de los que entraron en Religion, y no de los Sacerdotes; y parece se debe decir, que si el árbitro entra en Religion, se disuelve el compromiso, y aunque quiera pronunciar sentencia, no puede, porque dexa de tener voluntad propia; pero el Sacerdote puede continuar el arbitramento, aunque contra su voluntad no se le debe apremiar á que pronuncie sentencia, para no apartarlo de las cosas propias de su ministerio.

Concuerda con la ley 28, tít. 4, Part. 3.

5 *Item non est cogendus, si de negotio transactum est, vel homo mortuus est, de quo erat compromissum: nisi si posteriore casu aliquid litigantium intersit.*

5 Tampoco ha de ser obligado si se transigió el negocio, ó murió el siervo sobre quien era el compromiso; á no ser que en este último caso importe alguna cosa á los litigantes.

Exposicion. En los casos de este §. tambien se disuelve el compromiso; pues quando sin culpa del reo ó del poseedor ó deudor perece la cosa antes que incurran en mora, se disuelve absolutamente la obligacion (2).

Concuerda con la ley 24, tít. 4, Part. 3.

6 *Julianus indistinctè scribit: Si per errorem de famoso delicto ad arbitrum itum est, vel de ea (re), de qua publicum judicium sit constitutum, velut de adulteriis, sicariis, & similibus: vetare debet praetor sententiam dicere, nec dare dictae executionem.*

6 Juliano escribe indistintamente, que si por error se recurrió al árbitro sobre algun famoso delito, ó sobre aquella cosa de que pende juicio público, como de adulterios, los que mataron con daga, y otros semejantes, debe el Pretor prohibir que se pronuncie sentencia, y que se ponga en execucion la pronunciada.

Exposicion. Le importa á la República que los delitos se castiguen con las penas correspondientes; y esta facultad, que por razon de su propia jurisdiccion corresponde á los Jueces ordinarios, no se puede conferir por personas privadas, como lo son los que se comprometen; y por esto ni los Jueces ordinarios deben permitir que personas particulares se mezclen en cosas que privativamente corresponden á su jurisdiccion, y no se permite el compromiso sobre ellas; por lo qual, como los Jueces árbitros proceden sin pública facultad, la sentencia de ellos no causa infamia (3).

Concuerda con la ley 24, tít. 4. Part. 3.

7 *De liberali causa compromisso facto, rectè non compelletur arbiter sententiam dicere: quia favor libertatis est, ut*

7 El árbitro con razon no será precisado á pronunciar sentencia en el compromiso sobre libertad, porque es en favor de la li-

(1) *L.* 28, *tít.* 4, *Part.* 3. (2) *L.* 23, *tít.* 1, *lib.* 45 *Dig.* (3) *L.* 13, §. 5, *tít.* 2, *lib.* 3. *Dig.*

majores judices habere debeat. Eadem dicenda sunt, sive de ingenuitate, sive de libertinitate, quaestio sit: & si ex fideicommissi causa libertas deberi dicatur. Idem dicendum est in populari actione.

bertad tener Jueces mayores. Lo mismo se ha de decir si es la controversia sobre ingenuidad, ó sobre libertinidad, aunque se diga que se debe la libertad por causa de fideicomiso. Lo mismo se ha de decir en la accion popular.

Exposicion. Tambien se prohiben los compromisos sobre las causas expresadas en este §: el Emperador Justiniano reservó el conocimiento de estas causas á los Jueces mayores (1); y quándo las pueden delegar, se ha dicho en su propio título. De las cosas pertenecientes á algun Pueblo, puede haber compromiso, otorgando el comun de los vecinos, ó alguno de ellos poder especial para ello, como dice la ley de Partida concordante.

8 *Si servus compromiserit, non cogendum dicere sententiam arbitrum: nec si dixerit, poenae executionem dandam de peculio, putat Octavenus. Sed an, si liber cum eo compromiserit, executio adversus liberum detur videamus? Sed magis est, ut non detur.*

8 Si se comprometiese el siervo, no se le precisará al árbitro á que pronuncie sentencia; y si la pronunciase, juzga Octaveno que no se ha de dar la execucion de la pena en el peculio. Pero si el libre se comprometiese con él, hemos de ver si acaso se dé la execucion contra el libre; pero es mas cierto que no se da.

Exposicion. Los siervos no se pueden comprometer con imposicion de pena, porque no se pueden obligar á ella aun respecto su peculio (2); y por esto no se le puede precisar al árbitro á que pronuncie sentencia, como se ha dicho en las Exposiciones á los primeros §§. de esta ley.

Concuerda con la ley 9, tít. 25, Part. 7.

9 *Item si quis Romae compromiserit, mox Romam in legationem venerit: non est cogendus arbiter sententiam dicere, non magis, quàm cogeretur, si litem ante contestatus esset, nunc eam exercere. Nec interest, tunc quoque in legatione fuerit, an non. Sed si nunc in legatione compromittat, puto cogendum*

9 Tambien si comprometiese en Roma, despues viniese á Roma con alguna legacía, no se ha de precisar al árbitro á que pronuncie sentencia, así como no se le precisaria á exercerla ahora, si antes hubiese contestado el pleyto. Y no importa que entonces estuviese tambien, ó no en legacía. Pero si comprometa ahora estando en

(1) *L. 5, tít. 22, lib. 3 Cód.* (2) *L. 3, §. 8, tít. 1, lib. 15 Dig.*

arbitrum sententiam dicere, quia & , si judicium sponte accepisset, cogeretur peragere. Sunt tamen, qui de isto non rectè dubitant: qui utique nullo modo dubitabunt, si de ea re in legatione compromisit, quam in legatione contraxit: quia & judicium eo nomine accipere cogeretur. Illud in prima specie potest dispici, an, si ante compromisit legatus, cogendus sit arbiter sententiam dicere, si ipse legatus postulet? quod prima ratione poterit videri iniquum, ut in ipsius potestate sit: sed hoc tale erit, quale si actionem velit dictare: quod facere ei licet. Sed compromissum istud comparabimus ordinariæ actioni, ut non alias audiatur desiderans, ut arbiter sententiam dicat; quam si se defendat.

legacía, juzgo que ha de ser precisado el árbitro á pronunciar sentencia, porque si hubiese recibido el juicio voluntariamente, tambien sería precisado á litigar. Tambien hay algunos que dudan de esto sin razon; los quales ciertamente no dudarian de modo alguno, si comprometió en la legacía sobre aquella cosa que contraxo en esta; porque tambien sería precisado á litigar por esto. En la primera especie se puede reflexîonar, si acaso se precisará al árbitro á pronunciar sentencia si el mismo Legado lo pida, y el Legado se comprometió antes. Lo que por la primera razon podrá parecer iniquo, que esté en la potestad de él; pero esto será lo mismo que si quisiese intentar la accion, lo que le es permitido. Mas este compromiso lo compararemos á la accion ordinaria, para que el que desea que el árbitro pronuncie sentencia, no sea oido de otro modo que defendiéndose.

Exposicion. Los Legados no pueden ser precisados á litigar por los negocios anteriores á su legacía, hasta que la concluyan, como expresa la ley del Digesto (1), y la concordante de Partida; y por esto no se les puede precisar á los árbitros á que den sentencia sobre el compromiso que hicieron antes; ni la ley del Ordenamiento Real (2) corrige la de Partida, porque segun esta, debe el Legado prometer responder despues en su propio domicilio; y si se niega á esto, se le podrán tomar prendas, que es lo que dice la ley del Ordenamento-Real; pues no es lo mismo estar obligado á dar caucion ó seguridad de litigar, que estar obligado á litigar: ni el Legado puede litigar voluntariamente, porque mientras dura su legacía no debe entender en otra cosa (3); y por esto dice que no debe ser oido el Legado que pretende que el árbitro pronuncie sentencia, á no ser que lo solicite para su defensa.

10 *Si is faciat controversiam haereditatis, qui cum de-*

10 Si aquel que comprometió con el difunto, tiene controversia

(1) *L. 2, §. 3, tít. 1, lib. 5 Dig.* (2) *L. 4, tít. 11, lib. 2. del Ordenamiento-Real.* (3) *L. 8, §. 2, tít. 7, lib. 50 Dig.*

functo compromiserat, futurum est praejudicium haereditati, si arbiter sententiam dicat: ergo interea inhibendus est arbiter.

sobre la herencia, y el árbitro pronuncia sentencia, ha de perjudicar á la herencia: luego entretanto ha de ser inhibido el árbitro.

Exposicion. Al árbitro se le prohibe pronunciar sentencia sobre el compromiso que hizo el difunto, si pende pleyto sobre la herencia, porque ínterin este se difine, se suspende la determinacion de aquel (1): esto se entiende, si el compromiso pasa á los herederos, y al árbitro se le dió facultad para poder prorogar el término del compromiso; porque si no, feneció el compromiso por la muerte del compromisario, ó por haber pasado el término que se señaló para determinarlo (2), como se ha dicho.

Concuerda con la ley 27, *tít.* 4, *Part.* 3.

11 *Dies compromissi proferri potest, non cum ex conventione, sed cum jussu arbitri eam proferri necesse est, ne poena committatur.*

11 Se puede prorogar el dia del compromiso, quando es necesario para que no se incurra en la pena, no por convencion, sino por mandato del árbitro.

Exposicion. El dia del compromiso no se proroga, tanto por la voluntad de las partes como por la del árbitro, segun expresa la ley de Partida, concordante, en las palabras *no son tenidos de lo alongar*; y si alguna de las partes contradice la prorogacion del tiempo, habiéndole dado facultad para ello al tiempo del compromiso, incurrirá en la pena á que se obligaron al tiempo de él. Por esto se dice en este §. que es necesario que las partes consientan en la prorogacion para no incurrir en la pena, esto es, la que la repugne, porque si entrambas lo contradicen, no podrá el árbitro prorogar el término, como tambien se refiere en la ley de Partida concordante.

12 *Si arbiter sese celare tentaverit, praetor eum investigare debet; & si diu non paruerit, multa adversus eum dicenda est.*

12 Si el árbitro intentase ocultarse, debe el Pretor buscarlo; y si no pareciese en mucho tiempo, le ha de imponer multa.

Exposicion. Los árbitros despues que admitieron el compromiso, se obligaron á dar senténcia sobre él, aunque no quieran (3); y si se quisieren escusar, ó dilatarla ocultándose, como expresa este §, ó de alguna otra manera, el Juez ordinario, á pedimento de las partes, los puede precisar á que sentencien, encerrandolos ó del modo que le parezca (4).

Concuerda con la ley 32, *tít.* 4, *Part.* 3.

13 *Cum in plures compromissum est ea conditione, ut quilibet, vel unus dixisset sen-*

13 Quando se comprometieron en muchos, con la condicion de que se había de estar á la sen-

---

(1) *L.* 54, *tít.* 1, *lib.* 5 *Dig.* (2) *L.* 27 *y* 28, *tít.* 4, *Part.* 3. (3) *L.* 29, *tít.* 4, *Part.* 3. (4) *L.* 29, *tít.* 4, *Part.* 3.

tentiam, eo staretur: absentibus caeteris, nihilominus qui praesens est, cogetur: at si ea conditione, ut omnes dicant, vel quod de majoris partis sententia placuerit, non debet singulos separatim cogere: quia singulorum sententia ad poenam non facit.

tencia que pronunciase qualquiera, ó uno, aunque los demas estén ausentes, con todo, el que está presente será precisado. Pero si con la condicion de que todos pronuncien sentencia, ó la sentencia que pronunciasen la mayor parte, no deben ser precisados cada uno separadamente, porque la sentencia de cada uno no basta para la pena.

Exposicion. Las partes se pueden comprometer en los términos que les parezca, y los árbitros deben observar aquello para que les dieron facultad, como se ha dicho: por esto puede ser precisado á sentenciar el que se halle presente, aunque los demas árbitros se hallen ausentes, pues es válida su sentencia, como si en él solamente se hubiesen comprometido; pero si quisieron que sentenciasen todos juntes, se dirá lo contrario, segun la ley de Partida concordante.

Concuerda con la ley 31, tít. 4, Part. 3.

14 *Cum quidam arbiter ex aliis causis inimicus manifestè apparuisset, testationibus etiam conventus,* ne sententiam diceret, *nihilominus nullo cogente dicere perseverasset, libello cujusdam id quaerentis, Imperator Antoninus subscripsit, posse eum uti doli mali exceptione: & idem, cum à judice consuleretur, apud quem poena petebatur, rescripsit, etiam si appellari non potest, doli mali exceptionem in poenae petitione obstaturam. Per hanc ergo exceptionem quaedam appellandi species est, cùm liceat retractare de sententia arbitri.*

14 Habiéndose justificado claramente que cierto árbitro era enemigo por otras causas, y reconvenido tambien con las pruebas para que no pronunciase sentencia, si no obstante despreciándolo todo, insistiese en pronunciarla; al libelo de uno que se querelló de esto, respondió el Emperador Antonino, que él podia usar de la excepcion de dolo malo. Y el mismo, siendo consultado por el Juez, ante quien se pedia la pena, respondió, que aunque no se puede apelar, le obstaría la excepcion de dolo malo en la peticion de la pena. Y así por esta excepcion hay cierta especie de apelacion, quando sea lícito retratarse de la sentencia del árbitro.

Exposicion. En el caso de este §. será nula la pena si la parte recusó al árbitro, segun expresa la ley de Partida concordante; y si solamente lo hizo en los términos que dice este §, le competerá la excepcion del dolo, si se le pide la pena.

Concuerda con la ley 26, tít. 4, Part. 3.

15 *De officio arbitri tractantibus sciendum est, omnem tractatum ex ipso compromisso sumendum: nec enim aliud illi licebit, quam quod ibi, ut efficere possit, cautum est: non ergo quodlibet statuere arbiter poterit, nec in qualibet re: nisi de qua re compromissum est, & quatenus compromissum est.*

15 Los que exercen el oficio de árbitros han de saber, que todo quanto deben hacer ha de ser conforme al mismo compromiso. Ni á la verdad será lícito otra cosa, sino lo que allí se expresó que pudiese hacer. El árbitro, pues, no podrá determinar libremente lo que le parezca, sino sobre la cosa comprometida, y solo en lo que expresa el compromiso.

Exposicion. Se ha dicho repetidas veces y tambien lo expresa la ley de Partida concordante con este §, que los árbitros deben proceder segun se exprese en el compromiso, porque no tienen facultad para mas.

16 *Quaesitum est de sententia dicenda, & dictum non quamlibet: licet de quibusdam variatum sit: & puto verè non committi, si dicat ad judicem de hoc eundum vel se, vel alium: (in) se, vel in alium compromittendum. Nam & Julianus, impunè ait, ei non pareri, si jubeat ad alium arbitrum ire, ne finis non sit: quod si hoc modo dixerit, ut arbitrio Publii Maevii fundus tradatur, aut satisdatio detur: parendum esse sententiae. Idem Pedius probat: ne propagentur arbitria, aut in alios interdum inimicos agentium transferantur, sua sententia finem controversiae eum imponere oportet: non autem finiri controversiam, cùm aut differatur arbitrium, aut in alium transferatur: partimque sententiae esse, quemadmodum satisdetur, quibus fidejussoribus: idque delegari*

16 Se ha tratado sobre la sentencia que se ha de pronunciar, y se ha dicho que no ha de ser qualquiera, aunque haya habido variacion sobre algunas cosas. Y juzgo que verdaderamente no se comete, si diga que sobre alguna cosa ha de ir al Juez él ú otro, ó que se ha de comprometer en él ó en otro; porque tambien dice Juliano, que se desobedece sin incurrir en pena, si mande ir á otro árbitro para que no se finalice. Pero si dixese de este modo, que se entregue el fundo, ó se dé fianza á arbitrio de Publio Mevio, se ha de obedecer la sentencia. Lo mismo prueba Pedio. Para que no se propaguen los arbitrios, ó tal vez se transfieran en otros enemigos de los litigantes, conviene que él imponga fin á la controversia con su sentencia: quando, ó el arbitrio no se dilata, ó se transfiere á otro, no se acaba la controversia: y es parte de la sentencia el modo como se han de dar

non posse, nisi ad hoc compromissum sit, ut arbiter statueret cujus arbitratu satisdaretur.

fianzas, y con qué fiadores; y esto no se puede delegar, sino que el compromiso sea para esto, para que el árbitro estableciese á arbitrio de quien se han de dar las fianzas.

Exposicion. Si el árbitro no sentencia segun aquello para que las partes le dieron facultad, arreglándose en todo al compromiso, su sentencia no es válida, y la parte que no la quiera obedecer no es responsable á la pena á que se obligó.

17 *Item si jubeat sibi alium conjungi, cùm id in compromisso non sit, non dicit sententiam: nam sententia esse debet de re compromissa: de hoc autem compromissum non est.*

17 Tambien si manda que otro se le junte á él, no habiéndose expresado así en el compromiso, no pronuncia sentencia, porque la sentencia debe ser sobre la cosa comprometida, y sobre esto no fue el compromiso.

Exposicion. A los Jueces compromisarios se les prohibe delegar en otro el compromiso (1), nombrarse acompañado y tercero en caso de discordia, á no ser que las partes se reserven esta facultad al tiempo del compromiso, y no lo quieran hacer por sí (2), porque en nada pueden exceder de aquello que expresamente se les permite en él.

18 *Si domini, qui invicem stipulati sint, procuratores suos agere apud arbitrum velint: potest jubere ipsos etiam adesse.*

18 Si los señores que recíprocamente estipularon, quisiesen que sus procuradores litiguen ante el árbitro; tambien les puede mandar que se presenten.

Exposicion. En el caso de este §. el árbitro no puede pronunciar sentencia sin la asistencia de las partes, ó la de sus Procuradores; y si alguna no quiere comparecer por sí ó por su Procurador, incurrirá en la pena que se impusieron.

19 *Sed si & haeredis in compromissis mentio fit: potest jubere etiam haeredem eorum adesse.*

19 Pero si tambien en el compromiso se hace mencion del heredero, tambien puede mandar que se presente el heredero de ellos.

Exposicion. Quando en el compromiso se expresó que pasase á los herederos, como se ha dicho (3), los ha de citar el Juez árbitro, del mismo modo que citaria al difunto si viviese, porque representan su persona; y si por no querer comparecer impiden la sentencia, incurrirán en la pena.

20 *Arbitri officio continetur, & quemadmodum detur vacua possessio. An & satis ratam rem habiturum. Sextus Pe-*

20 Tambien se comprehende en el oficio del árbitro el modo como se ha de dar desocupada la posesion. Y Sexto Pedio juzga que

(1) *L. 5, tít. 2, lib. 2 Dig.* (2) *L. 26, tít. 4, Part. 3.* (3) *L. 27, §. 1 de este tít.*

dius putat, quod nullam rationem habet: nam si ratum non habeat dominus committetur stipulatio.

tambien se contiene, si acaso se ha de dar la satisdacion de la ratificacion: lo que no tiene fundamento alguno; porque si no la ratifica el señor, incurrirá en la pena estipulada.

Exposicion. Así como el vendedor se obliga á entregar la cosa vendida, libre y desembarazada (1), de modo que el comprador pueda usar de ella; al que le manda el Juez árbitro entregar alguna cosa, la ha de entregar en los mismos términos, y de lo contrario incurre en la pena del compromiso: así se entiende que se mandó en la sentencia, y el árbitro tuvo facultad para mandarlo, como si en el compromiso expresamente se le hubiera dado facultad para ello, porque tácitamente se le dió para todas las cosas que dependen de aquellas sobre que se comprometieron, como es la declaracion de frutos, la de rentas (2), y las demas, sin las quales no puede tener efecto la sentencia.

Concuerda con la ley 26 *y* 27, *tít.* 4, *Part.* 3.

21 *Arbiter nihil extra compromissum facere potest: & ideo necessarium est adjici de die compromissi proferenda; caeterùm impunè jubenti non parebitur.*

21 El árbitro no puede hacer cosa alguna que no se exprese en el compromiso, y por esto es necesario que en él se dé facultad de prorogar el dia del compromiso, pues de otro modo, se podrá desobedecer al que lo manda, sin incurrir en pena.

Exposicion. Sobre el contenido de este §. se ha dicho en otras Exposiciones de este título.

Papinianus *lib.* 1 *Quaestionum.*

Concuerda con la ley 27, *tít.* 4, *Part.* 3.

Lex XXXIII. *Arbiter ita sumptus ex compromisso, ut & diem proferre possit, hoc quidem facere potest: referre autem contradicentibus litigatoribus non potest.*

Ley XXXIII. El árbitro nombrado por el compromiso, con facultad de poder prorogar el dia, ciertamente lo puede hacer; pero no lo puede prorogar contradiciéndolo los litigantes.

Exposicion. Incurre en la pena del compromiso el que contradice la prorogacion si la otra parte la consiente, como expresa la ley de Partida concordante. Sobre el contenido de este § se ha dicho tambien en este título (3).

Paulus *lib.* 13 *ad Edictum.*

Lex XXXIV. *Si duo rei sunt aut credendi, aut debendi, & unus compromiserit, isque veti-*

Ley XXXIV. Si son dos los acreedores, ó los deudores, y el uno se comprometiese, y á este se le pro-

(1) *L.* 3, §. 1, *tít.* 1, *lib.* 19 *Dig.* (2) *L.* 32, *tít.*4, *Part.* 3. (3) *Expos. al* §. 11, *ley* 32 *de este tít.*

tus sit petere, aut ne ab eo petatur, videndum est, an si alius petat, vel ab alio petatur, poena committatur; idem in duobus argentariis, quorum nomina simul eunt; & fortasse poterimus ita fidejussoribus conjungere, si socii sunt; aliàs nec à te petitur, nec ego peto, nec meo nomine petitur, licet à te petatur.

hibiese que se le pida á él, se ha de ver si se incurrirá en la pena si pide á otro, ú otro le pide: lo mismo se ha de decir de dos Cambistas que tienen el cambio junto; y acaso podremos decir lo mismo de los fiadores, si son socios: pues de otro modo ni se pide por tí, ni yo pido, ni se pide en mi nombre, aunque se pida por tí.

Exposicion. Quando se comprometió uno de los acreedores, deudores, banqueros, ó fiadores, compañeros en la fianza, y el Juez árbitro prohibió que pidiese ó se le pidiese alguna cosa, incurrirá en la pena, si pide alguno ó se le pide, porque el interes del uno es inseparable del de el otro por razon de la sociedad; pero respecto los fiadores, si no fuesen compañeros, se dirá lo contrario; pues aunque la obligacion es una, es distinta respecto la persona de cada uno (1), y no compete la misma excepcion á unos que á otros (2).

1 *Semel commissa poena solvi compromissum rectius puto dici; nec amplius posse committi nisi id actum sit, ut (in) singulas causas toties committatur.*

1 Juzgo que se dice con mas razon que se disuelve el compromiso una vez que se incurra en la pena, y no se puede incurrir segunda vez, á no ser que se haya expresado que se incurra otras tantas veces como fuesen las causas.

Exposicion. El compromiso se disuelve por la solucion de la pena, segun se ha dicho (3), y no se puede volver á incurrir en ella, si no se expresó así en la escritura, como se acostumbra (4).

Gajus *lib. 5 ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 25, tít. 4, Part. 3.

Lex XXXV. *Si pupillus sine tutoris auctoritate compromiserit, non est arbiter cogendus pronuntiare; quia si contra eum pronuntietur, poena non tenetur, praeterquam si fidejussorem dederit, à quo poena peti possit, idque & Julianus sentit.*

Ley XXXV. Si se comprometiese el pupilo sin autoridad del tutor, el árbitro no ha de ser precisado á pronunciar sentencia; porque si se pronuncia contra él, no está obligado á la pena, á no ser que diese fiador, á quien se le pueda pedir la pena: y así lo siente Juliano.

Exposicion. Ni al pupilo, ni á las demas personas á quienes les está prohibida la enagenacion de sus cosas, les es permitido otorgar compromisos. La ley de Partida concordante expresa los términos en que pueden comprometerse los pupilos.

---

(1) *L.* 9, §. 2, *tít.* 2, *y la* 128, *tít.* 1, *lib.* 45 *Dig.* (2) *L.* 5, *tít.* 11, *lib.* 2 *Dig.* (3) *L.* 32, §. 1 *de este tít.* (4) *L.* 56 *y* 106, *tít.* 18, *Part.* 3.

Ulpianus *lib. 77 ad Edictum.*

Lex XXXVI. *Si feriatis diebus, cogente praetore, arbiter dicat sententiam & petatur ex compromisso poena, exceptionem locum non habere constat; nisi alia lege eadem dies feriata, in qua sententia dicta est, fuerit excepta.*

Concuerda con la ley 32, tít. 4, Part. 3.

Ley XXXVI. Si el árbitro pronunciase sentencia en dias feriados por precisarle el Pretor, y se pida la pena del compromiso, es constante que no tiene lugar la excepcion; á no ser que por otra ley estuviese exceptuado aquel mismo dia feriado, en que se pronunció la sentencia.

Exposicion. Los Jueces árbitros no pueden pronunciar sentencia sino en los dias que les es permitido á los Jueces ordinarios, porque como se ha dicho, observan la forma de los juicios; pero los arbitradores que no la guardan, pueden determinar en el dia que les parezca, segun expresa la ley de Partida concordante, que habla de los arbitradores.

Celsus *lib. 2 Digestorum.*

Lex XXXVII. *Quamvis arbiter alterum ab altero petere vetuit; si tamen haeres petit, poenam committet, non enim differendarum litium causa, sed tollendarum ad arbitros itur.*

Ley XXXVII. Aunque el árbitro prohibió que el uno pidiese al otro; con todo, si pide el heredero, incurre en pena; porque no se acude á los árbitros por causa de dilatar los pleytos, sino de quitarlos.

Exposicion. El heredero que pide lo que el árbitro le prohibió pedir al difunto de quien es sucesor, incurrirá en la misma pena; pues aunque se dice que los compromisos son personales, que fenecen por la muerte de una de las partes, y no pasan á los herederos si no lo expresaron (1); la obligacion que por la sentencia del árbitro se radicó en alguna de ellas, pasa á su heredero, y se entiende que esta fue su intencion; pues como dice esta ley, los compromisos se otorgan para evitar los pleytos.

Modestinus *lib. 6 Regularum.*

Lex XXXVIII. *Cum poena ex compromisso petitur; is qui commisit, damnandus est, nec interest, an adversarii ejus interfuit arbitri sententiae stari, necne.*

Ley XXXVIII. Quando se pide la pena del compromiso, ha de ser condenado el que incurrió en ella: y no es del caso que importase, ó no á su contrario estar á la sentencia del árbitro.

Exposicion. El que no obedece la sentencia del árbitro, incurre en la pena por la desobediencia, y por esto no se ha de mirar á si importa ó no que se obedezca la sentencia.

Javolenus *lib. 11 ex Cassio.*

Lex XXXIX. *Non ex omni-*

Ley XXXIX. No se incurre en

(1) *L. 28, tít. 4, Part. 3.*

bus causis, ex quibus arbitri partium sententiae non est, poena ex compromisso committitur: sed ex his duntaxat, quae ad solutionem pecuniae, aut operam praebendam pertinent. Idem contumaciam litigatoris arbiter punire poterit, pecuniam eum adversario dari jubendo: quo in numero haberi non oportet, si testium nomina ex sententia arbitri exhibita non sunt.

la pena del compromiso por todas las causas que no se obedeció á la sentencia del árbitro, sino solamente por aquellas que pertenecen á la entrega de la cantidad, ó á la execucion de lo que se mandó. El mismo árbitro podrá castigar la contumacia del litigante, mandándole que entregue la cantidad á su contrario: en cuyo número no conviene que se comprehenda, si no se hubiesen exhibido los nombres de los testigos por la sentencia del árbitro.

Exposicion. En los compromisos solo se obligan las partes á obedecer la sentencia del árbitro, baxo de la pena que se impusieron; y si impidiesen de algun modo que se pronuncie sentencia, segun se ha expresado, incurren en ella, como dice esta ley. Tambien pueden castigar la contumacia de alguna de ellas, mandándole dar á la contraria alguna cantidad; pues aunque la imposicion de multa solo les es permitida á los Jueces ordinarios (1), en los términos que ya se ha dicho (2); se ha de entender que los Jueces ordinarios pueden multar á las partes desobedientes por razon de la desobediencia; y sin embargo de la exâccion de la multa, precisarlos á que obedezcan lo que les mandan, porque permanecen con jurisdicion para ello; pero el árbitro no tiene jurisdicion para mas que para la exâccion de la multa, y pagándola las partes, no estan obligadas á obedecer su sentencia. Si alguna de ellas no quiere manifestar los nombres de los testigos, puede el árbitro determinar del mismo modo que si no tuvieran testigos que presentar; y por esto dice esta ley, que no podrá multarlas por esto.

1 *Cùm arbiter diem compromissi proferre jussit, cum hoc ei permissum est, alterius mora alterius ad poenam committendam prodest.*

1 Si el árbitro mandó prorogar el dia del compromiso, quando esto le fue permitido, la morosidad del uno aprovecha al otro, respecto á incurrir en la pena.

Exposicion. Quando las partes se convinieron al tiempo del compromiso, en que se pudiese prorogar el término que señalaron; si mandase el árbitro que lo proroguen, por la desobediencia de alguna de ellas adquiere la otra derecho para pedir la pena que se impusieron (3). Este parece que es el sentido genuino de este §, y no el que expresa Acursio.

Pomponius *lib. 11 ex variis lectionibus.*

Lex XL. *Arbiter* calendis Januariis adesse jussit, & *ante eum diem decessit, alter ex*

Ley XL. El árbitro mandó presentarse en las calendas de Enero, y murió antes de este dia: el uno

(1) *L.* 2, §. 8, *tít.* 1, *lib.* 5 *Dig.* (2) *Expos. á la ley* 1, *tít.* 3, *lib.* 2 *Dig.* (3) *L.* 27, *tít.* 4, *Part.* 3.

litigatoribus non adfuit, proculdubio poena minimè commissa est. Nam & Cassium audisse se dicentem Aristo ait, in eo arbitro, qui ipse non venisset, non esse commissam, quemadmodum Servius ait, si per stipulatorem stet, quominùs accipiat, non committi poenam.

de los litigantes no se presentó, sin duda no incurrió en la pena, porque dice Aristo que tambien oyó decir á Casio, que el que no vino á aquel arbitrio, á que no vino el mismo Juez, no incurre en pena; así como dice Servio, que no se incurre en pena si consiste en el que estipuló el que no se reciba.

Exposicion. El que no obedece á la presentacion que mandó el Juez árbitro que ya habia muerto, no incurre en la pena, porque el fin de la presentacion era para determinar el compromiso, y á este tiempo ya se habia extinguido (1): así como se dice que no se incurre en la pena quando el no pronunciar la sentencia no consiste en las partes, sino en la muerte del árbitro antes del dia señalado para que se presentasen; lo qual parece se debe entender absolutamente, y no segun la distincion expresada en la ley del Digesto (2); pues aunque las dos partes se hubiesen presentado en el dia señalado, el árbitro ya difunto no podia pronunciar la sentencia, que era el fin de la presentacion de ellas.

Callistratus *lib.* 1 *Edicti monitorii.*

Se corrige en parte por la ley 5, tít. 4, Part. 3: la 4, lib. 2 Ordenamiento-Real: la 3, tit. 9, lib. 3 Recop. y el cap. 41, tít. 29, lib. 1 Decretal. y en quanto á los Jueces ordinarios de letras, se corrigen las antecedentes por la ley 2, tít. 9, lib. 3 Recop.

Lex XLI. *Cum lege Julia cautum sit*, ne minor viginti annis judicare cogatur: *nemini licere minorem viginti annis compromissarium judicem eligere, ideóque poena ex sententia ejus nullo modo committitur. Majori tamen viginti annis, si minor vigintiquinque annis sit, ex hac causa succurrendum, si temerè auditorium receperit, multi dixerunt.*

Ley XLI. Estando prevenido por la ley *Julia*, que no sea precisado á ser Juez el menor de veinte años, no le es permitido á ninguno elegir por Juez compromisario al menor de veinte años; y por esto, de ningun modo se incurre en pena por la sentencia de èl. Pero muchos dixeron que el mayor de veinte años, que no hubiese llegado á los veinte y cinco, debe ser socorrido por esta causa, si temerariamente admitió el conocimiento de la causa.

Exposicion. La sentencia que dió el árbitro, menor de veinte años, apremiado á sentenciar por el Juez ordinario, es nula por Derecho comun; y por esto se dice que el que no la obedece, no incurre en la pena que las partes se impusieron. Las leyes del Reyno expresadas, corrigen esta ley en este particular, porque por Derecho Real los mayores de veinte años pueden ser Jueces delegados; y si no quisieren admitir, los puede precisar á ello el ordinario. El menor de veinte años y mayor de diez y ocho, puede tambien ser Juez delegado; pero no se le puede

(1) *L.* 28, *tít.* 4, *Part.* 3. (2) *L.* 113, *tít.* 1, *lib.* 45 *Dig.*

precisar á que lo sea: el menor de diez y ocho, y mayor de catorce, puede ser delegado del Príncipe, y consintiéndolo las partes lo puede tambien ser del ordinario; y en estos términos parece que se puede nombrar por Juez árbitro al mayor de catorce años, aunque sea menor de diez y ocho. Por Derecho Canónico puede ser Delegado del ordinario el mayor de veinte años; y al menor de veinte, y mayor de diez y ocho, lo puede nombrar el Príncipe, y el ordinario con el consentimiento de las partes: al menor que consintió que se comprometiesen en él, le compete restitucion, del mismo modo que de los demas actos que le perjudican, como se ha dicho en su propio título.

Papinianus *lib.* 2 *Responsorum.*

Lex XLII. *Arbiter* intra certum diem servus restitui jussit: *quibus non restitutis, poenae causa fisco secundum formam compromissi condemnavit: ob eam sententiam fisco nihil adquiritur; sed nihilominus stipulationis poena committitur, quod ab arbitro statuto non sit obtemperatum.*

Ley XLII. El árbitro mandó que se restituyesen los siervos dentro de cierto dia; y de lo contrario, segun lo expresado en el compromiso, condenó por via de pena, aplicada al fisco. Por esta sentencia nada se adquiere para el fisco; pero no obstante se incurre en la pena de la estipulacion, por no haberse obedecido lo determinado por el árbitro.

Exposicion. En el caso de esta ley no adquiere el fisco la pena que se estipuló, ni respecto de ella es válida la sentencia, pues por Derecho Comun y de Partida; ninguno adquiere por la estipulacion de otro (1); lo qual está corregido por las leyes del Ordenamiento-Real, y de la nueva Recopilacion (2).

Scaevola *lib.* 1 *Responsorum.*

Lex XLIII. *De rebus, controversiisque omnibus compromissum in arbitrum à Lucio Titio, & Maevio Sempronio factum est: sed errore quaedam species in petitionem à Lucio Titio deductae non sunt, nec arbiter de his quicquam pronuntiavit. Quaesitum est, an species omissae peti posse: respondit, peti posse: nec poenam ex compromisso committi: quòd si malignè hoc fecit, petere quidem potest, sed poenae subjugabitur.*

Ley XLIII. Lucio Ticio, y Mevio Sempronio se comprometieron en árbitro sobre todas sus cosas y controversias; pero por error omitió Lucio Ticio en su peticion ciertas especies, ni el árbitro pronunció cosa alguna sobre ellas; se preguntó si se podrán pedir estas especies omitidas: Respondí que se podian pedir sin incurrir en la pena del compromiso; pero si esto lo hizo con malicia, ciertamente no puede pedir, mas se sujetará á la pena.

Exposicion. En los compromisos solo pueden tratar los árbitros de las cosas comprehendidas en ellos, porque carecen de facultad para lo demas; y las partes

(1) *L.* 38, §. 17, *tít.* 1, *lib.* 45 *Dig. y la* 7, *tít.* 11, *Part.* 5. (2) *L.* 3, *tít.* 8, *lib.* 3 *del Ordenamiento-Real*; *y la* 2, *tít.* 16, *lib.* 5 *Recop.*

incurren en la pena que se impusieron, quando no obedecen su sentencia, como ya se ha expresado: por lo qual en el caso de esta ley se puede pedir la cosa que no comprehendió el árbitro en su sentencia, sin incurrir en la pena del compromiso: esto se ha de entender con la distincion que se ha dicho (1). Tambien se ha de tener presente, que la sentencia que el árbitro pronunció con dolo, es nula (2), porque el compromiso se entiende con la condicion de que en él no se proceda con dolo; y si una de las partes con dolo dexó de comprehender en la peticion alguna de las cosas contenidas en el compromiso general, la podrá pedir despues, pero incurrirá en la pena del compromiso, como dice esta ley, porque en él consistió el que el árbitro no la comprehendiese en la sentencia; y en este caso tambien se incurre en la pena, como se ha dicho (3).

Idem *lib.* 2 *Digestorum.*

Lex XLIV. *Inter Castellianum, & Sejum controversia de finibus orta est: & arbiter electus est*, ut arbitrio ejus res terminetur: *ipse sententiam dixit, praesentibus partibus, & terminos posuit. Quaesitum est, an si ex parte Castelliani arbitro paritum non esset, poena ex compromisso commissa est? Respondi, si arbitro paritum non esset in eo, quod utroque praesente arbitratus esset, poenam commissam.*

Ley XLIV. Entre Casteliano y Seyo se suscitó una controversia sobre límites, y nombraron árbitro para que la determinase á su arbitrio: pronunció sentencia presentes las partes, y puso los límites. Se preguntó, si por parte de Casteliano no se obedeciese al árbitro, incurrirá en la pena del compromiso? Respondí que se incurria en la pena si no se obedecia al árbitro en aquello que arbitró en presencia de uno y otro.

Exposicion. El árbitro se nombró por las partes para la division de términos, y señalar los límites; y la que no observe la division incurre en la pena del compromiso, porque no obedece la sentencia.

Ulpianus *lib.* 28 *ad Sabinum.*

Lex XLV. *In compromissis arbitrium personae insertum, personam non egreditur.*

Ley XLV. El arbitrio de la persona expresada en los compromisos, se limita á la persona.

Exposicion. En los compromisos se comprometen las partes determinadamente en las personas nombradas, y estas y no otras son las que pueden determinar sobre lo comprometido, y no se les permite delegar, como se ha dicho (4).

Paulus *lib.* 12 *ad Sabinum.*

Lex XLVI. *De his rebus, & rationibus, & controversiis judicare arbiter potest, quae ab initio fuissent inter eos, qui com-*

Ley XLVI. El árbitro puede juzgar de aquellas cosas, cuentas y controversias, que entre aquellos que se comprometieron, hubiese

(1) *Expos. á la ley* 21 *de este tit.* (2) *L.* 31 *de este tit.* (3) *Expos. al* §. 6, *ley* 27 *de este tit.* (4) *L.* 32, §. 16 *de este tit.*

promiserunt, non quae postea supervenerunt.

habido al principio; pero no de las que despues sobrevinieron.

Exposicion. Los compromisos son precisamente sobre las cosas comprometidas, y lo demas que es perteneciente y dependiente de ellas, v. g. frutos, rentas, &c. (1), como se ha dicho; y no se comprehenden en ellas las cosas futuras, si no se expresa (2), porque solamente se trató de las presentes.

Julianus *lib.* 4 *Digestorum.*

Lex XLVII. *Si compromissum ita factum est*, ut praesente utroque, aut haeredibus eorum, arbiter sententiam dicat, *& alter ex litigatoribus decesserit, pupillo haerede relicto: non aliter videtur sententia dicta esse, nisi tutoris auctoritas interposita fuerit.*

Ley XLVII. Si el compromiso se hizo en esta forma: *que estando presentes los dos, ó sus herederos, el árbitro pronunciase sentencia*, y muriese el uno de los litigantes, habiendo dexado heredero á un pupilo, no parece que se pronuncia sentència de otro modo, que interpuesta la autoridad del tutor.

Exposicion. Los árbitros no pueden determinar los compromisos sin citar á las partes, á no ser que los relevasen de esta formalidad (3); y si muere alguno, no basta que se cite al heredero, porque fenece el compromiso, si no que al tiempo de él expresen que por la muerte de alguno se pueda citar para la sentencia á su heredero (4); y si alguno de los herederos fuese pupilo, se citará á su tutor, como ya se ha dicho (5).

1 *Item, si alter ex compromittentibus furere coeperit.*

1 Tambien si uno de los que se comprometieron empezase á estar furioso.

Exposicion. Tambien se debe citar á sus curadores quando los herederos de los compromisarios son furiosos, fatuos ó dementes, por la razon expresada (6) respecto los pupilos.

Modestinus *lib.* 4 *Regularum.*

Lex XLVIII. *Arbiter ad ferendam sententiam non compelletur.*

Ley XLVIII. No será precisado el árbitro á pronunciar sentencia.

Exposicion. En la ley antecedente, y en el §. próximo se ha dicho, que quando el compromiso pasa á los herederos, y alguno de ellos es pupilo ó furioso, no puede el árbitro pronunciar sentencia sin la citacion de sus tutores ó curadores; y en esta dice el Jurisconsulto Modestino, continuando la especie, que de otro modo, esto es, sin la citacion y asistencia del tutor ó curador, no se le puede precisar al árbitro á que pronuncie sentencia; porque como se ha expresado (7), el árbitro no ha de ser apremiado á pronunciar la sentencia que no puede hacer que la obedezcan las partes.

(1) *L.* 32, *tít.* 4, *Part.* 3. (2) *L.* 7, *tít.* 2, *lib.* 34 *Dig.* (3) *L.* 27, *tít.* 4, *Part.* 3. (4) *L.* 28, *tít.* 4, *Part.* 3. (5) *L.* 27, §. 5 *de este tít.* (6) *Expos. al* §. 5 *de la ley* 27 *de este tít.* (7) *En las Exposiciones al* §. 1 *de la ley* 11; *y al* §. 1 *de la ley* 32 *de este tít.*

Julianus lib. 4 Digestorum.

Lex XLIX. *Sed & interpellatur, quo minus sententiam dicat: quia nihil coram furioso fieri intelligitur. Quod si furiosus curatorem habet, vel habuerit adhuc litigio pendente, potest, praesente curatore, sententia dici.*

Ley XLIX. Antes bien se le requerirá para que no pronuncie sentencia, porque nada se entiende que hace en presencia de un furioso; pero si el furioso tiene Curador, ó lo tuviese estando aún pendiente el pleyto, puede pronunciar sentencia estando presente el Curador.

Exposicion. Se puede prohibir á los Jueces árbitros que pronuncien sentencia sin la citacion y asistencia del curador del furioso, del fatuo ó del demente; pues como se ha expresado, no puede sentenciar de otro modo, porque la asistencia del furioso, fatuo ó demente, es inutil, á diferencia de la de los pupilos que deben hallarse presentes con sus tutores, como se dirá en su lugar.

1 *Arbiter adesse litigatores vel per nuntium, vel epistolam jubere potest.*

1 Puede el árbitro mandar que se presenten los litigantes, ó por nuncio, ó por carta.

Exposicion. El árbitro puede pronunciar sentencia interlocutoria, citando á las partes para que comparezcan, pues de lo contrario no se podria hacer la citacion; pero por esto no se ha de entender que el árbitro puede absolutamente pronunciar sentencia interlocutoria sin asistencia de las partes: esto se entiende quando en el compromiso no se les dió facultad para determinar sin citacion, ni asistencia de las partes, como se ha dicho y expresa la ley de Partida (1).

2 *Si ab altera dumtaxat parte haeredis mentio comprehensa fuerit, compromissum solvetur morte cujusque ex litigatoribus: sicut solveretur altero mortuo, si neutrius haeredis persona comprehenderetur.*

2 Si sola una de las partes hiciese mencion de su heredero en el compromiso, por la muerte de uno de los litigantes se disolverá el compromiso; del mismo modo que se disolveria muerto uno de ellos, si ninguno hiciese mencion de la persona de su heredero.

Exposicion. El compromiso se disuelve por la muerte de uno de los compromisarios, si solo se expresó por uno de ellos que pasase á su heredero; porque no pasando á todos los herederos de las partes comprometidas, verificada la muerte de alguno se extingue el compromiso (2), y la obligacion de los compromisarios ha de ser recíproca (3).

Alfenus *lib. 7 Digestorum.* — *Concuerda con la ley 27, tít. 4, Part. 3.*

Lex L. *Arbiter ex compromisso sumptus, cùm ante eum diem, qui constitutus compromis-*

Ley L. El árbitro elegido por el compromiso, no pudiendo pronunciar sentencia antes del dia que

(1) *L. 27, tít. 4, Part. 3.* (2) *L. 28, tít. 4, Part. 3.* (3) *L. 13 y 17 de este tít.*

so erat, sententiam dicere non posset, diem compromissi proferri jusserat, alter ex litigatoribus dicto audiens non fuerat; Consulebatur, posset ne ab eo pecunia ex compromisso peti. Respondi non posse: ideo quòd non esset arbitrio compromissum, ut id haberet.

fue señalado en el compromiso, habia mandado que se prorogase el dia del compromiso: el uno de los litigantes no quiso obedecer: se consultaba, si se podia pedir á este la pena del compromiso. Respondí, que no se podia: porque en el compromiso no se habia expresado que el árbitro pudiese mandar esto.

Exposicion. Quando las partes no se conformaron al tiempo del compromiso en prorogar el término que señalaron, luego que cumple queda sin facultad el árbitro, como expresa la ley de Partida concordante; y por esto no incurre en la pena que se impusieron, la que no quiere obedecer al árbitro que les manda prorogar el término.

Martianus *lib. 2 Regularum.*

Concuerda con la ley 14, tít. 4, Part. 3.

Lex LI. *Si de re sua quis arbiter factus sit, sententiam dicere non potest: quia se facere jubeat, aut petere prohibeat: neque autem impetrare sibi, neque se prohibere quisquam potest.*

Ley LI. Si alguno fuese nombrado árbitro sobre cosa suya, no puede pronunciar sentencia, porque él mismo se ha de mandar lo que ha de hacer, ó prohibir lo que no debe pedir: ninguno puede mandarse á él mismo, ni prohibirse hacer alguna cosa.

Exposicion. El árbitro ha de pronunciar sentencia sobre la cosa comprometida, segun se expresa en diferentes leyes de este título; y como ninguno puede pronunciar sentencia, absolviéndose ó condenándose en ella (1), no puede comprometerse en él mismo, ni aun con la voluntad de la parte contraria.

Idem *lib. 4 Regularum.*

Concuerda con la ley 33, tít. 4, Part. 3.

Lex LII. *Si qui jussus est arbitrio ex compromisso solvere pecuniam, moram fecerit, poenam ex compromisso debet: sed postea solvendo poena liberatur.*

Ley LII. Si incurriese en mora aquel á quien el árbitro le mandó pagar la cantidad expresada en el compromiso, incurre en la pena de él; pero pagándola despues, se libra de la pena.

Exposicion. Esta ley se entiende que habla quando el árbitro no señala término, que en este caso concede la ley quatro meses para que se execute lo que se mandó; y pasados, aunque se incurre en la pena por la mora, si despues inmediatamente se obedece la sentencia, como no se haya contestado el pleyto, no se debe pagar la pena, segun expresa la ley de Partida concordante, si á la parte in-

(1) *L. 17, tít. 1, lib. 5 Dig.*

teresada no se le ocasionó perjuicio en la dilacion. Si el árbitro señaló término para que se executase lo mandado en su sentencia, despues de pasado no se escusará de pagar la pena el que inmediatamente lo quiera hacer, como ya se ha dicho (1), y expresa tambien la ley de Partida concordante, con la razon en que se funda esta distincion.

TITULO IX.

Nautae, caupones, stabularii, ut recepta restituant.

Concuerda con la ley 26 y 27, tít. 8, Part. 5; y la 7, tít. 14, Part. 7.

En este título se trata de la obligacion que tienen á la responsabilidad de las cosas que reciben de los que van á sus casas, los Maestros ó Patronos de las Naves, los Mesoneros, Hostaleros y demas oficios semejantes; porque siendo preciso el uso de estas cosas, si no se les obligase á esta responsabilidad, podrian ponerse de acuerdo con otros para que robasen; y por esto tuvo el Pretor por conveniente este Edicto.

Ulpianus *lib. 14 ad Edictum.*

Lex I. *Ait Praetor*: Nautae, caupones, stabulari, quod cujusque salvum fore receperint, nisi restituant, in eos judicium dabo.

Concuerda con la ley 7, tít. 14, Part. 7.

Ley I. Dice el Pretor: *Si los marineros, bodegoneros, venteros, ó mesoneros no vuelven lo que recibiesen de aquello que alguno les entregó para que lo guardasen, daré accion contra ellos.*

Exposicion. Los Maestros ó Patronos de las Naves, Mesoneros, Hostaleros y las demas personas que tienen oficios semejantes á estos, solo son responsables á las cosas que se les entregan, como dice la ley de Partida concordante: y si ignorándolo ellos las hubiesen entrado en sus casas ó posadas, no serán responsables, porque cesa la presuncion contra ellos.

1 *Maxima utilitas est hujus edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi, & res custodiae eorum committere. Nec quisquam putet graviter hoc adversus eos constitutum: nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant, & nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos, quos recipiunt, coëundi; cum ne nunc quidem abstineant hujusmodi fraudibus.*

1 La utilidad de este Edicto es muy grande; porque las mas veces es preciso fiarse de estos, y dexar las cosas baxo de su custodia. Ninguno juzgue que es gravoso lo que se establece contra estos; porque está en el arbitrio de ellos el no recibirlas; y si no se hubiese establecido así, se daria motivo para que se uniesen con los ladrones, contra aquellos que reciben; quando ni aun ahora se abstienen de semejantes fraudes.

---

(1) *Expos. al §. 11, ley 21 de este tít.*

Exposicion. Ni se puede decir que se agrava por este Edicto á las personas que exercen los expresados oficios, pues está en su arbitrio el no encargarse de la custodia de las cosas, diciéndolo á sus dueños, previniéndoles que las guarden, y entregándoles la llave del quarto donde estan (1); porque como se ha dicho, no estan obligados los dueños de las posadas á recibir en custodia las cosas de los pasageros que van á ellas, aunque tienen sí obligacion á hospedar á las personas (2): y se ha de advertir, que en lugar de *nequem recipiant*, ha de decir *nequidquam recipiant*.

Concuerda con la ley 26 tít. 8 Part. 5.

2 *Qui sint igitur, qui teneantur, videndum est. Ait praetor* nautae. *Nautam accipere debemus eum, qui navim exercet, quamvis nautae appellantur omnes, qui navis navigandae causa in nave sunt: sed de exercitore solummodo praetor sentit: nec enim debet (inquit Pomponius) per remigem, aut mesonautam obligari; sed per se, vel per navis magistrum; quanquam si ipse alicui è nautis committi jussit, sine dubio debeat obligari.*

2 Esto supuesto, se ha de ver quienes estén obligados. Dice el Pretor *los marineros.* Por marinero debemos entender el que administra la nave; pues aunque se llaman marineros todos los que estan en la nave por causa de la navegacion, el Pretor solamente habla del administrador de la nave. Ni debe (dice Pomponio) obligarse por el remero, ó grumete, sino por sí ó por el prefecto de la nave; aunque si él mismo mandó que se encargase alguna cosa á alguno de los marineros, se deberá obligar sin duda alguna.

Exposicion. Por este Edicto solo son responsables á la pérdida de las cosas de los pasageros, el dueño de la nave que percibe el precio de los fletes, el arrendador de ella, ó los que estos tienen puestos en su nombre, como administradores, segun dice este §. y su concordante de Partida; y esto quando se encargaron de la custodia de ellas, en la forma que se ha expresado.

3 *Et sunt quidam in navibus, qui custodiae gratia navibus praeponuntur, ut* ναυφύλακες, *& dietarii. Si quis igitur ex his receperit, puto in exercitorem dandam actionem; quia his, qui eos hujusmodi officio praeponit, committi eis permittit; quanquam ipse navicularius, vel magister id faciat quod* χειρέμβολον, *appellant; sed & si hoc non extet, ta-*

3 Y hay algunos en los navíos, que tienen á su cargo la custodia de las cosas, que se llaman guardas de los navíos y de las cosas comestibles: esto supuesto, si alguno de estos recibiese alguna cosa, juzgo que se debe dar la accion contra el administrador, porque comete el delito el que los pone y los tiene en semejante oficio, aunque el mismo administrador ó prefecto haga

(1) *L. última de este tít. y la 26, tít. 8, Part. 5.* (2) *L. 1, tít. 5, lib. 47 Dig.*

men de recepto navicularius tenebitur.

aquel acto que se llama de entregar. Pero aunque no haya nada de esto, con todo, el administrador será responsable.

Exposicion. El dueño ó arrendador de la nave se obliga á la responsabilidad de las cosas que reciben de los pasageros aquellos que tienen puestos para este fin.

4 *De exercitoribus ratium, item lyntrariis nihil cavetur; sed idem constitui oportere Labeo scribit, & hoc jure utimur.*

4 De los administradores de las barcas y embarcaciones pequeñas no se dice cosa alguna; pero escribe Labeon, que conviene se observe lo mismo; y así se practica.

Exposicion. Respecto los dueños ó administradores de los barcos, y otras embarcaciones, se dice lo mismo que de los de los navíos.

5 *Caupones autem, & stabularios aequè eos accipiemus, qui cauponam, vel stabulum exercent, institorésve eorum. Caeterùm si quis opera mediastini fungitur, non continetur; utputa atriarii, & focarii, & his similes.*

5 Tambien entendemos de la misma manera por bodegoneros y mesoneros, aquellos que administran, ó gobiernan el bodegon ó meson, ó sus regatones; pero el que hace el oficio de mandadero, no es comprehendido; como tampoco los porteros, cocineros y otros semejantes.

Exposicion. Lo mismo que en los navíos, se dice en los bodegones, hosterías, &c.

6 *Ait Praetor:* quod cujusque salvum fore receperint; *hoc est, quamcunque rem, sive mercem receperint. Inde apud Vivianum relatum est, ad eas quoque res hoc edictum pertinere, quae mercibus accederent: veluti vestimenta, quibus in navibus uterentur, & caetera, quae ad quotidianum usum habemus.*

6 Dice el Pretor: *lo que recibieron de qualquiera, lo han de entregar del mismo modo*; esto es, qualquiera cosa ó mercancía que recibieron. Por lo qual refiere Viviano, que este Edicto pertenece tambien á aquellas cosas, que son accesorias á las mercancías, v. g. los vestidos de que usan en los navíos, y las demas cosas que tenemos para el uso de todos los dias.

Exposicion. Estan obligados los dueños de los navíos, los de las posadas, hosterías, y otras oficinas semejantes, á todo lo que reciben ellos, ó sus dependientes puestos para este fin.

7 *Item Pomponius libro 34. scribit, parvi referre, res no-*

7 Tambien escribe Pomponio en el libro treinta y quatro, que

stras an alienas intulimus, si tamen nostra intersit salvas esse. Etenim nobis magis, quam quorum sunt, debent solvi; & ideo si pignori merces accepero ob pecuniam nauticam, mihi magis, quàm debitori nauta tenebitur, si ante eas suscepit.

importa poco que hayamos entrado en el navío cosas nuestras, ó agenas, si es que nos importa que estén salvas; porque mas bien se deben pagar á nosotros, que á aquellos de quien son; y por esto, si recibiere las mercancías en prenda por el importe del flete, mas obligado estará á mí el administrador, que al deudor, aunque las recibió antes.

Exposicion. No es del caso que las cosas que entregamos á los dueños de los navíos ó posadas, ó á sus dependientes para esto, sean nuestras ó agenas, como debemos responder de ellas, pues esta accion es *reipersecutoria.*

8 Recepit autem salvum fore, *utrum si in navem res missae, ei adsignatae sunt; an, & si non sint adsignatae, hoc tamen ipso quod in navem missae sunt, receptae videntur? Et puto, omnium eum recipere custodiam, quae in navem illatae sunt, & factum non solùm nautarum praestare debere, sed & vectorum.*

8 Mas recibió para que estuviesen seguras: ¿acaso si las cosas metidas en la nave se le entregaron á él, ó acaso aunque no se le hayan entregado, por el mismo hecho de haberse entrado en la nave, parezca que fueron recibidas? Y juzgo, que él recibe la custodia de todas las cosas que entraron en la nave; y es responsable, no solo á lo que executasen los marineros, sino tambien los pasageros.

Exposicion. Del mismo hecho de admitir las cosas en las naves, se entiende que el señor se entrega de ellas, y debe responder por las personas expresadas respecto la custodia de ellas; y de lo que cometiesen por delito los demas dependientes, será tambien responsable, porque no deben tener esta especie de gentes (1); pero no será responsable á lo que hurtó alguno de los pasageros, si no se encargó de la custodia de la cosa, como tambien expresa la ley de Partida (2), y la ya citada.

Gajus *lib.* 5 *ad Edictum Provinciale.* *Concuerda con la ley* 26, *tít.* 8, *Part.* 5.

Lex II. *Sicut & caupo viatorum.*

Ley II. Así como el ventero de los caminantes.

Exposicion. Lo mismo que se ha dicho de los dueños de las naves, se entiende de los de los bodegones, hosterías, y otras cosas semejantes.

Ulpianus *lib.* 14 *ad Edictum.*

Lex III. *Et ita de facto vectorum etiam Pomponius libro*

Ley III. Y así tambien lo escribe Pomponio en el libro treinta y

(1) L. 7, *tít.* 14, *Part.* 7. *(2) L.* 26, *tít.* 8, *Part.* 5.

34. *scribit. Idem ait, etiam si nondum sint res in navem receptae, sed in litore perierint, quas semel recepit, periculum ad eum pertinere.*

quatro de lo que hacen los pasageros. Lo mismo dice, aunque las cosas aun no se hayan recibido en la nave, y pereciesen en la ribera aquellas que ya había recibido, el peligro pertenece á él.

Exposicion. Tambien son responsables los dueños de los navíos, por sí, y por las personas que tienen para recibir las cosas de los pasageros, si se encargaron de ellas, aunque las hurten en la ribera antes de entrarlas en el navío.

1 *Ait Praetor*, nisi restituant, in eos judicium dabo. *Ex hoc edicto in factum actio proficiscitur. Sed, an sit necessaria, videndum: quia agi civili actione ex hac causa poterit, si quidem merces intervenerit, ex locato vel conducto: sed si tota navis locata sit: qui conduxit, ex conducto etiam de rebus quae desunt agere potest; si verò res perferendas nauta conduxit, ex locato convenietur: sed si gratis res susceptae sint, ait Pomponius depositi agi potuisse. Miratur, igitur, cui honoraria actio sit inducta, cùm sint civiles: Nisi fortè (inquit) ideo, ut innotesceret praetor curam agere reprimendae improbitatis hoc genus hominum; & quia in locato conducto culpa, in deposito dolus duntaxat praestatur: at hoc edicto omnimodo, qui recepit, tenetur, etiam si sine culpa ejus periit, vel damnum datum est; nisi si quid damno fatali contingat. Inde Labeo scribit, si quid naufragio, aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum, exceptionem ei dari. Idem*

1 Dice el Pretor: *si no restituyen, daré accion contra ellos.* Por este Edicto se da la accion que resulta del hecho; pero hemos de ver si es necesaria; porque por esta causa se podrá pedir por accion civil de locacion ó conduccion, si se recibieron las mercancías por interés; pero si se tomó en arrendamiento toda la nave, el que la alquiló, por la accion que resulta de la locacion, puede pedir tambien las cosas que faltan. Pero si el administrador alquiló el transporte de las cosas, tambien será reconvenido con la accion que resulta del arrendamiento: mas si se recibieron las cosas sin interés, dice Pomponio que se puede pedir con la accion de depósito. Tambien extraña por qué se haya introducido la accion honoraria, habiendo accion civil: á no ser, dice, que sea porque conociese el Pretor, que debia cuidar de reprimir la malicia de este género de hombres; y porque en la locacion y conduccion solo se presta la culpa, y en el depósito el dolo. Pero absolutamente se obliga por este Edicto el que recibe, aunque se haya hecho el daño, ó haya pe-

erit dicendum, & si in stabulo, aut in caupona vis major contigerit.

recido la cosa sin culpa suya; á no ser que suceda por caso fortuito. Por esto escribe Labeon, que si pereciese alguna cosa por naufragio, ó por robo de piratas, no es justo el que se le dé excepcion; y lo mismo se deberá decir si aconteciese el caso fortuito en establo ó venta.

Exposicion. Por este Edicto resulta la accion *in factum* contra el dueño de la nave, posada, ú otras semejantes oficinas, si las cosas de que se hicieron cargo perecen por su descuido ó negligencia, á no ser que perezcan por caso fortuito (1); y fue necesario para esto este Edicto del Pretor, porque en las conducciones ó arrendamientos, no hay responsabilidad quando no interviene culpa media: la lata y el dolo obliga en el depósito: y por este Edicto quiso el Pretor, que los dueños de los navíos, mesoneros, &c. se obligasen tambien á la levísima, que los Jurisconsultos no entienden con el nombre de culpa; por lo qual se dice que no se obligan aunque las cosas perezcan por su culpa; y mas bien se puede decir que son responsables, á no ser que perezcan por caso fortuito.

2 *Eodem modo tenentur caupones, & stabularii, quo exercentes negotium suum recipiunt: caeterum si extra negotium receperint, non tenebuntur.*

2 Del mismo modo estan obligados los bodegoneros, ó mesoneros, porque reciben por exercer su oficio; pero si recibiesen por lo que no es de su oficio, no se obligarán.

Exposicion. Lo expresado en las Exposiciones antecedentes respecto la responsabilidad de los señores de las naves y mesoneros, se entiende si recibieron las cosas como dueños de estas oficinas, y por razon de sus oficios; porque si las recibieron como personas privadas, independentes de estos cargos, no se obligarán por este Edicto, sino por la accion ordinaria.

3 *Si filiusfamilias aut servus receperit, & voluntas patris, aut domini intervenit, in solidum erit conveniendus. Item si servus exercitoris subripuit vel damnum dedit, noxalis actio cessabit; quia ob receptum suo nomine dominus convenitur. Sin verò sine voluntate exerceant, de peculio dabitur.*

3 Si el hijo de familias, ó el siervo, recibiese con el consentimiento del padre, ó del señor, ha de ser reconvenido *in solidum*. Tambien si el siervo del administrador hurtó, ó hizo algun daño, cesará la accion noxâl, porque el señor es reconvenido por lo recibido en su nombre; pero si administra sin su voluntad, se dará la accion de peculio.

Exposicion. Si el padre ó el señor pusieron á su siervo ó á su hijo por administrador de la nave ó posada, se obligan *in solidum* del mismo modo que si exer-

(1) *L.* 26, *tít.* 8, *Part.* 5.

ciesen por sí estos oficios, y no podrán dar al siervo en satisfaccion del daño, porque son reconvenidos por su propia persona; pero si exercieren los expresados oficios sin la voluntad del señor ó del padre, solo se obligarán respecto los peculios, y podrán dar al siervo en satisfacion del daño.

4 *Haec autem reipersecutionem continet, ut Pomponius ait; & ideo & in haeredem &, perpetuo dabitur.*

4 Mas esta, como dice Pomponio, contiene persecucion de la cosa; y por esto se dará contra el heredero, y perpetuamente.

Exposicion. Esta accion se da al heredero, y contra el heredero, como las demas acciones, que llamamos *reipersecutorias*, porque se dan para que por ellas se pida la cosa.

5 *Novissimè videndum an ejusdem rei nomine & de recepto honoraria actione & furti agendum sit? & Pomponius dubitat. Sed magis est, ut vel officio judicis, vel doli exceptione alterutra esse contentus debeat.*

5 Finalmente hemos de ver si se puede litigar por una misma cosa con la accion pretoria, por lo recibido, y con la de hurto? Pomponio duda; pero es mas cierto que se debe contentar con una ú otra, ó por la que el Juez da de oficio, ó con la excepcion del dolo.

Exposicion. No se puede pedir por las dos acciones, porque la una es civil, y la otra honoraria, y esta no se da sino en defecto de aquella, como se ha dicho repetidas veces; y mas bien se podrá decir, que no se puede pedir por las dos acciones, porque quando ambas proceden de un mismo delito, y contra una misma persona, no se puede pedir mas de una vez (1).

Paulus *lib.* 13 *ad Edictum.*

Lex IV. *Sed & ipsi nautae furti actio competit, cujus sit periculo; nisi si ipse surripiat, & postea ab eo subripiatur: aut alio subripiente ipse nauta solvendo non sit.*

Ley IV. Al mismo administrador de la nave, á cuyo cargo está el peligro de la cosa, le compete tambien la accion de hurto; á no ser que él mismo la hurte, y despues se la hurten á él, ó que no tenga de donde pagar el que la hurtó al administrador de la nave.

Exposicion. Compete al señor de la Nave la accion del hurto, porque tambien le importa (2); pero si no le importa por alguna razon, no se le dará (3).

1 *Si nauta nautae, stabularius stabularii, caupo caupo-*

1 Si el administrador de la nave recibiese la cosa de otro marine.

(1) *L.* 9, §. 1, *tít.* 4, *lib.* 14; *y la* 71, *tít.* 2, *lib.* 47 *Dig.* (2) *L.* 10, *tít.* 2, *lib.*47 *Dig.* (3) *L.* 12, *tít.* 2, *lib.* 47 *Dig.*

nis (res) receperit, aequè tenebitur.

ro, ó el ventero de otro de los de la venta, de la misma manera se obligará.

Exposicion. La mente del Pretor es, que se dé esta accion contra los dueños de las naves, posadas, ó mesones que reciben las cosas de los que viajan, ó de los que estan en sus oficinas; y por esto, si los unos las reciben de los otros, son responsables del mismo modo que si las percibiesen de los pasageros.

2 *Vivianus dixit, etiam ad eas res hoc edictum pertinere, quae post impositas merces in navem, locatásque inferentur, & si earum vectura non debetur, ut vestimentorum, penoris quotidiani; quia haec ipsa certarum rerum locationi accedunt.*

2 Dixo Viviano, que este Edicto pertenece tambien á aquellas cosas que despues de puestas en la nave las mercancías y ajustada su conduccion, se introduxeron en ella, aunque no se deba la conducion de ellas, como los vestidos, y provision para el alimento diario; porque estas cosas son comprehendidas en el ajuste de la conduccion de las demas.

Exposicion. Se ha dicho (1) que los dueños de los navíos, ó posadas son responsables por las mercaderías, y por todo lo demas que reciben.

Gajus *lib. 4 ad Edictum Provinciale.*

Lex V. *Nauta, & caupo, & stabularius mercedem accipiunt non pro custodia; sed nauta, ut trajiciat vectores: caupo ut viatores manere in caupona patiatur: stabularius, ut permittat jumenta apud eum stabulari; & tamen custodiae nomine tenentur. Nam & fullo, & sarcinator non pro custodia, sed pro arte mercedem accipiunt: & tamen custodiae nomine ex locato tenentur.*

Ley V. El administrador de la nave, ventero y mesonero no reciben la paga por la custodia; sino el administrador de la nave por transportar los que se embarcan en su nave, el ventero por permitir que los caminantes hagan mansion en su venta, y el mesonero por permitir que las caballerías entren en su establo, y obligarse á guardarlas. Porque el lavandero y el sastre reciben la paga, no por la custodia, sino por el trabajo de su oficio; y sin embargo se obligan á la custodia en virtud de la locacion.

Exposicion. Los dueños de los navíos, y los de los mesones se obligan á la custodia de las cosas que reciben de los pasageros; pero si no las quieren recibir

(1) *L. 1, §. 6 de este tít.*

de su cuenta ó riesgo, no se les puede precisar á que las reciban, ni á la responsabilidad de ellas, como ya se ha expresado (1).

Concuerda con la ley 26, tít. 8, Part. 5.

1 *Quaecumque de furto diximus, eadem & de damno debent intelligi; non enim dubitari oportet, quin is, qui salvum fore recepit, non solùm à furto, sed etiam à damno recedere videatur.*

1 Todo lo que hemos dicho del hurto, se debe entender tambien del daño. No se debe dudar que el que recibe, para guardarla, alguna cosa, no solo se obliga al hurto, sino tambien al daño.

Exposicion. Los dueños de los navíos, y de las posadas deben responder del daño ó detrimento que padecieron las cosas que recibieron, del mismo modo que quando las hurtan, porque se obligan á uno y á otro, como expresa la ley de Partida concordante.

Paulus *lib. 22 ad Edictum.* — *Concuerda con la ley 26, tít. 8, Part. 5.*

Lex VI. *Licet gratis navigeris, vel in caupona gratis diverteris; non tamen in factum actiones tibi denegabuntur, si damnum injuria passus es.*

Ley VI. Aunque navegues, ú hospedes en la venta sin pagar cosa alguna, por esto no se te denegarán las acciones por aquello que se hiciese, si recibiste algun daño ó injuria.

Exposicion. Los dueños de los Navíos ó posadas, ó los que los administran, del mismo modo se obligan á la responsabilidad de las cosas de los que pagan el flete ó el hospedage, que á las de los que reciben gratis, porque su responsabilidad es por razon del oficio.

1 *Si servo meo in nave, vel in caupona utaris, & damnum mihi det, vel furtum faciat; quanquam & furti actio & damni injuria mecum sit; haec tamen actio, quia in factum est, etiam servi mei nomine adversus te competit. Idem dicetur, & si communis sit. Tu tamen, quod mihi praestiteris ejus nomine, vel communi dividundo, vel pro socio actione, aut (si partem ejus, vel totum condu-*

1 Si te sirves de algun siervo mio en tu nave, ó en tu venta, y me hace algun daño, ó me hurta alguna cosa, aunque se te dé contra mí la accion de hurto, ó de injuria por el daño; con todo, esta accion, porque resulta del hecho, me compete tambien contra tí en nombre de mi siervo: y lo mismo se dirá, aunque sea comun: y tú tambien me estarás obligado por lo que me dieses en su nombre, ó por la accion de division de la cosa comun, ó por

(1) *Expos. al §. 1, ley 1 de este tít.*

xisti) etiam ex conducto habebis me obligatum.

la de sociedad, ó si alquilaste parte de él, ó el todo, tambien te estaré obligado por la locacion.

Exposicion. En este caso se obligan recíprocamente el dueño de la nave y el señor del siervo, como en el de la ley del Digesto (1): ni hay inconveniente en que lo que el uno pide por una accion, por otra distinta esté obligado á darlo á aquel á quien le pide, y que cada uno use de su derecho respecto su accion.

2 *Sed si damnum in eo datum sit ab alio, qui in eadem nave, vel caupona est, cujus factum praetor aestimare solet: non putat Pomponius ejus nomine hanc actionem utilem futuram.*

2 Pero si otro, que está en la misma nave ó venta hiciese daño al siervo, cuyo hecho suele apreciar el Pretor, juzga Pomponio que esta accion en nombre de él no ha de ser útil.

Exposicion. El dueño de la nave no es responsable por este Edicto á otros daños, sino al que se hace á las cosas que recibió, por sí ó por los destinados por él para este fin: el siervo, de quien se habla en este §, estaba en la nave por Maestre de ella, y por esto no le puede resultar á su señor la accion útil, pues del daño que los dependientes de los navíos se hacen unos á otros, no son responsables los dueños de ellos, ni los que en su nombre administran (2).

Concuerda con la ley 7, tít. 14, Part. 7.

3 *In factum actione caupo tenetur pro his, qui habitandi causa in caupona sunt; hoc autem non pertinet ad eum, qui hospitio repentino recipitur, veluti viator.*

3 El ventero está obligado con la accion que resulta del hecho, por aquellos que habitan en la venta; mas esto no pertenece á aquel que es recibido como huesped por breve tiempo, v. g. el pasagero.

Exposicion. Hasta el presente se ha dicho de la accion *in factum*, que resulta del mismo hecho de encargarse de las cosas de los pasageros; y en este §. se trata de la que resulta del delito, ó quasi delito de los dependientes del Navío, por los quales debe responder el señor, aunque lo hayan hecho sin noticia ni consentimiento suyo, porque no debe servirse de hombres de malas costumbres, como dice la ley de Partida concordante.

4 *Possumus autem furti, vel damni injuriae actione uti cum nautis, ut certi hominis factum arguamus; sed una contenti esse debebimus. Et si cum exercitore egerimus; præstare ei de-*

4 Podemos tambien usar de la accion de hurto ó de daño hecho con injuria, contra los administradores de los navíos, si justificamos haberlo hecho persona cierta; pero deberemos contentarnos con una ac-

(1) *L. 5, tít. 1, lib. 14 Dig.* (2) *L. 7, §. 1 de este tít.*

bemus actiones nostras: quamvis ex conducto actio adversus eos competat exercitori. Sed si absolutus sit exercitor hac actione, deinde agatur cum nauta, exceptio dabitur; ne saepius de ejusdem hominis admisso quaeratur. Et contra si de amisso unius hominis actum sit, deinde in factum actione agatur, exceptio dabitur.

cion: y si pidiésemos á el administrador, le debemos ceder nuestras acciones, aunque al administrador se le dé contra ellos la accion de locacion. Pero si el administrador de la nave fuese absuelto de esta accion, y últimamente repitiese contra el marinero, se le dará esta accion, para que no se litigue muchas veces sobre un mismo delito: y por lo contrario, si se litigó sobre el delito de un siervo, y despues se litigue por la accion que resulta del hecho, se dará excepcion.

Exposicion. En este §. no se trata de la accion que se da contra el dueño de la embarcacion por haber recibido la cosa de su cuenta y riesgo, sino por el casi delito; y como segun se ha dicho (1), no se puede usar de una y otra accion, el señor de la cosa hurtada, que pidió contra el dueño de la nave, le debe ceder la accion contra el que hurtó, porque no lo reconvino por su propio hurto, sino por el de su dependiente; y al señor de la nave le importa que el dueño de la cosa le ceda la accion contra el que hurtó (2), para poder reconvenirlo por ella, é indemnizarse del perjuicio que le resultó; y si fuese absuelto el señor de la nave, y pide despues al dependiente, le compete esta excepcion; pues de lo contrario, representando una misma persona, por la repeticion que la una tiene contra la otra podria resultar contrariedad en los juicios; esto es, el que no obtuvo en el juicio contra el señor, podria obtener contra su dependiente; y para evitar este inconveniente, se determina tambien que ninguna persona pueda ser reconvenida mas de una vez por un mismo delito, como dice este §. y ya se ha expresado (3). Si intentó la accion contra el dependiente, y se le absolvió, y despues repite contra el dueño de la nave, tambien se le dará la misma excepcion; pero si intentó la accion contra el que fue absuelto, y despues probase que otro dependiente cometió el hurto, al dueño del Navío no se le dará excepcion, porque no solo debe responder por el que fue absuelto, sino por todos los demas dependientes.

Ulpianus *lib.* 18 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 7 tít. 14, Part. 7.

Lex VII. *Debet exercitor omnium nautarum suorum, sive liberi sint, sive servi, factum praestare: nec immeritò factum eorum praestat, cum ipse eos suo periculo adhibuerit. Sed non aliàs praestat, quàm si in ipsa nave damnum datum sit: caete-*

Ley VII. El administrador del navío debe responder de lo que hicieren todos sus marineros, ya sean libres ó siervos: y no sin razon se obliga por el hecho de ellos, pues él los puso de su cuenta y riesgo; pero no es responsable de otro modo, que si el daño se hiciese en la

(1) *Expos. al §. último de la ley 3 de este tít.* (2) *L. 38, tít. 2, lib. 21 Dig.* (3) *L. 3, §. 5 de este tít.*

rùm si extra navem, licet à nautis, non praestabit. Item si praedixerit, ut unusquisque vectorum res suas servet, neque damnum se praestaturum, & consenserint vectores praedictioni, non convenitur.

misma nave: pero si fuera de la nave, aunque por los marineros, no se obligará. Mas si dixo que cada uno de los pasageros cuide de sus cosas, porque él no habia de responder del daño, y consintiesen, no es reconvenido.

Exposicion. El dueño de la nave ó de la posada, se obliga por quasi delito á los hurtos y daños que hacen sus dependientes, porque es especie de culpa recibir para estos ministerios personas de malas costumbres (1); esto se entiende, que se haya encargado ó no de la custodia de las cosas: y no es responsable á lo que executan fuera de la nave, porque solo es en lo respectivo á su fidelidad en lo perteneciente á su ministerio; y aunque se ha dicho que el dueño de la nave debe responder del hurto que se comete en la ribera antes de entrar en la embarcacion la cosa hurtada, y quando ya se habia encargado de ella; esta obligacion resulta de casi contrato, y la de que se habla en esta ley procede de casi delito: ni para que el dueño de la nave se escuse de esta responsabilidad, bastará que diga que cada uno cuide de sus cosas, ni entregarles las llaves de la oficina donde se guardan; porque es tambien necesario que expresa ó tácitamente consientan en ello las partes interesadas; y en este caso por haberse quedado en la Nave con esta condicion, no podrán repetir contra el señor de ella, pues cesa la obligacion del casi contrato, que los constituye en esta responsabilidad.

1 *Haec actio in factum, in duplum est.*

1 Esta accion, que resulte del hecho, se da por el duplo.

Exposicion. Se ha dicho que de este Edicto resultan dos acciones, ambas *in factum*: la una por el casi contrato que resulta del tácito consentimiento de guardar las cosas que reciben en la nave; y la otra de casi delito, respecto del daño ó hurto que cometieron los marineros ó dependientes del navío, y esta es la que se dice en este párrafo, que se da por el duplo del importe de la cosa; pues la otra es puramente persecutoria, y se da al heredero y contra el heredero, por aquello que importa, como tambien se ha dicho.

2 *Sed si quid nautae inter se damni dederit, hoc ad exercitorem non pertinet. Sed si quis sit nauta, & mercator, debebit illi dari. Quod si quis sit ex iis, quos vulgò ναυτεπιβάτας dicunt, & huic tenebitur; sed hujus factum praestat, cum sit & nauta.*

2 Pero si algunos marineros se hicieron daño entre sí, esto no corresponde al administrador del navío. Pero si alguno fuese marinero y mercader, deberá responder á este. Y si alguno fuese de aquellos que vulgarmente se llaman pilotos, tambien se obligará á estos; y debe responder al daño que este hace, porque tambien es marinero.

Exposicion. El señor de la nave no es responsable á los daños que los dependientes de ella se hacen unos á otros, porque este Edicto está establecido en fa-

(1) *L.* 5, §. 6, *tít.* 7, *lib.* 44 *Dig.*

vor de los pasageros; y todos los dependientes del navío, por el mismo hecho de vivir juntos, de querer ser compañeros, y el conocimiento que deben tener los unos de los otros, se entiende que aprueban sus costumbres. Si alguno de los dependientes de la nave fuese tambien comerciante, como tal, del mismo modo que á los demas pasageros comerciantes, le competerá la accion de este Edicto, porque en este caso se mira su persona con distintos respectos, segun los distintos actos que executa, y los efectos que de ellos resultan; esto es, como comerciante goza los privilegios de tal, y como dependiente del navío se sujeta á la responsabilidad de su cargo, así como en otros casos de Derecho se mira una misma persona con distintos respectos (1).

Concuerda con la ley 7, tít. 14, Part. 7.

3 *Si servus nautae damnum dederit, licèt servus nauta non sit, aequissimum erit in exercitorem actionem utilem dare.*

3 Si hiciese algun daño el siervo del marinero, aunque el siervo no sea marinero, será muy justo que se dé la accion útil contra el administrador del navío.

Exposicion. En el caso de este párrafo se hace responsable el dueño ó administrador de la nave, por la residencia del siervo en el navío, pues no debe permitir en él hombre de malas costumbres.

Concuerda con la ley 7, tít. 14, Part. 7.

4 *Hac autem actione suo nomine exercitor tenetur, culpae scilicet suae, qui tales adhibuit; & ideò, & si decesserint, non revelabitur. Servorum autem suorum nomine, noxali duntaxat tenetur: nam cum alienos adhibet explorare eum oportet, cujus fidei, cujus innocentiae sint; in suis venia dignus est, si tales quales ad instruendam navem adhibuerit.*

4 El administrador del navío se obliga por esta accion, en su nombre; conviene á saber, por culpa suya en servirse de semejantes hombres: y por esto, aunque estos mueran, el administrador quedará responsable. Mas por lo que hiciesen sus siervos, solo se obligará por la accion noxâl: porque al admitir los agenos, debe exâminar su fidelidad y costumbres; y en los suyos es digno que se le disimule, si pusiese algunos para el gobierno de la nave.

Exposicion. El dueño de la nave, ó su administrador incurre en casi delito por tener en su navío personas de malas costumbres, y por esto es reconvenido en su propio nombre, y por su propia culpa; por lo qual, aunque muera el que cometió el hurto ó hizo el daño, no fenece la accion: por lo que toca al hurto ó daño del siervo propio, dependiente del navío, se obliga, como dice la ley Del igesto (2), y la concordante de Partida, á entregar el siervo por el daño que causó, si lo tiene por mas conveniente que pagar la pena del duplo; y si muere el siervo, queda libre, pues segun expresa este párrafo y la ley citada del Digesto, tiene mas culpa el que admite el siervo ageno por dependiente de su navío, sin informarse bien de sus costumbers, que el que pone en este ministerio al siervo propio.

---

(1) *L. 3 y 4, tít. 7, lib. 1 Dig.* (2) *L. 1, §. 5, tít. 4, lib. 47 Dig.*

5 *Si plures navem exerceant, unusquisque pro parte, qua navem exercet, convenitur.*

5 Si hubiese muchos que administran la nave, cada uno será reconvenido por la parte que administra.

Exposicion. Quando son muchos los dueños que administran por sí, contrahen separadamente contra ellos respecto la parte que á cada uno corresponde, y no contra cada uno *in solidum* (1): pero si muchos dueños tuviesen un administrador, se dirá lo contrario, porque no es razon que repita contra muchos el que solo contraxo con uno (2); y por la misma razon se dirá lo propio si son muchos los dueños de la nave, que administran por sí, y se contrahe con uno de ellos solamente.

6 *Haec judicia, quamvis honoraria sint, tamen perpetua sunt; in haeredem autem non dabuntur. Proinde, & si servus navem exercuit, & mortuus est, de peculio non dabitur actio in dominum, nec intra annum. Sed cum voluntate patris, vel domini servus, vel filius exercent navem, vel cauponam, vel stabulum; puto etiam hanc actionem in solidum eos pati debere, quasi omnia, quae ibi contingunt, in solidum receperint.*

6 Estas acciones, aunque son pretorias, son perpetuas; mas no se darán contra el heredero. Por esto, aunque el siervo que administró el navío haya muerto, no se dará contra el señor la accion de peculio, ni dentro del año. Pero quando el siervo, ó el hijo fuesen administradores de la nave, venta ó posada, con la voluntad del padre, ó del señor, juzgo que tambien pueden ser reconvenidos insólidum por esta accion: del mismo modo que si cada uno se hubiese obligado á responder por sí solo de lo que se hiciese en las expresadas oficinas.

Exposicion. Las obligaciones honorarias, que son reipersecutorias, no se limitan al año (3); y por esta razon se dice, que la de que se habla en este párrafo es perpetua, y no se da contra el heredero como las demas que tienen su origen de delito ó casi delito, y no pasan á ellos sino por el interes que les haya resultado, segun se ha dicho repetidas veces. Muerto el siervo administrador de la nave, no es responsable el señor dentro del año respecto el peculio; porque como se ha dicho, la obligacion que nace de casi delito, se acaba con la muerte, excepto si exerció el oficio con la voluntad del señor, que en este caso se obliga por sí propio, como se ha expresado (4).

---

(1) *L. 4, tít. 1, lib. 14 Dig.* (2) *L. 2, tít. 1, lib. 14 Dig.* (3) *L. 35, tít. 7, lib. 44 Dig.* (4) *L. 3, § 3 de este tít.*

FIN

DEL TOMO II.

INDICE

De las Leyes y Párrafos del Digesto, concordantes, y discordantes con las del Código, Derecho Real de Castilla é Indias, y Capítulos Canónicos.

LIBRO TERCERO.

TITULO PRIMERO.

TITULO II.

TITULO III.

INDICE ALFABETICO

De las cosas mas notables contenidas en este segundo Tomo.

A

J

O

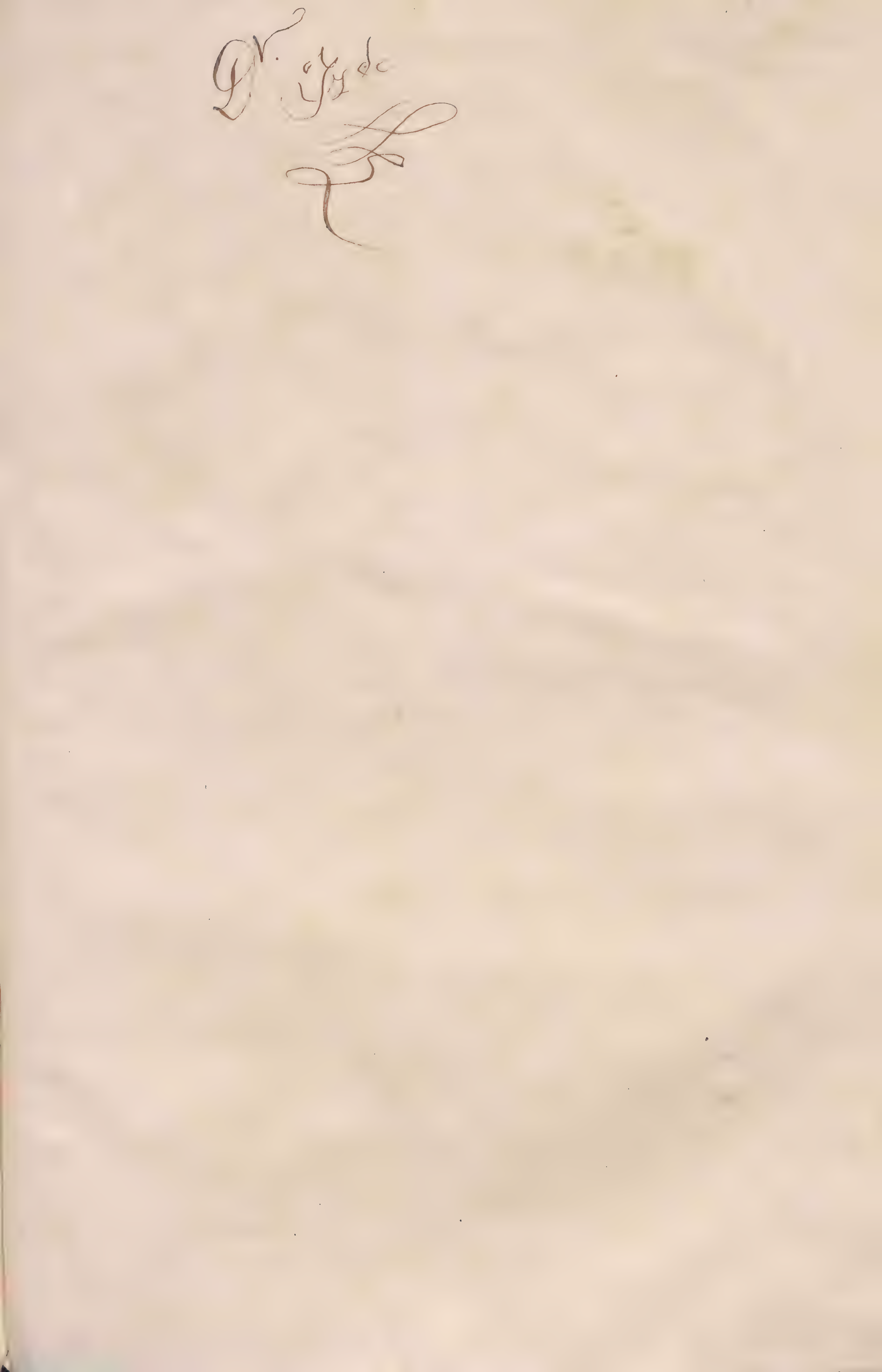
P

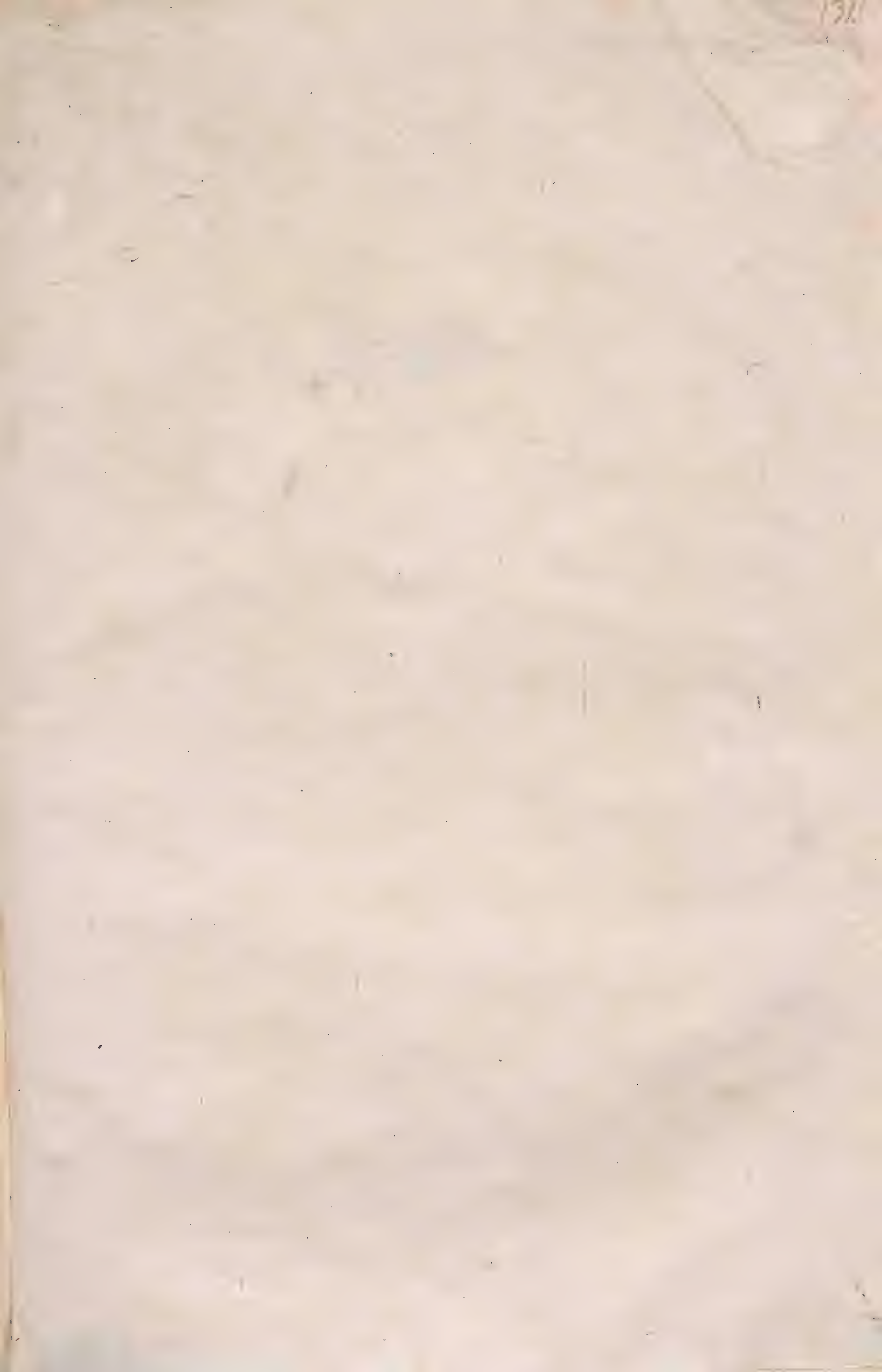
F I N.



ERRATAS.

PAG. 20. lin. 2. *in teres*, lee *interés*. Pág. 46. ley 13. traduccion, lin. 4. *terminar*, lee *determinar*. Pág. 63. exp. al §. 1. de la ley 39. lin. 5. y 6. *Procurados*, lee *Procuradores*. Pág. 67. §. 4. traduc. lin. 7. *pues que*, lee *pues*, *que*. Pág. 69. §. 3. traduc. *Senado Consulto*, lee *Senatusconsulto*. Pág. 98. exp. al §. 2. de la ley 7. lin. 9. *convenidas*, lee *convenida*. Pág. 100. exp. á la ley 1. lin. 11. *admite administracion*, lee *admite á la administracion*. Pág. 110. traduc. lin. 12. *aunque si comprase*, lee *aunque comprase*. Pág. 116. lin. 3. *succesor*, lee *sucesor*. Pág. 135. ley 24. traduc. lin. 8. *quedó*, lee *quedo*. Pág. 137. exp. á la ley 27. lin. 2. y 3. *y no los necesarios*, lee *y no los no necesarios*. Pág. 151. ley 38. traduc. lin. 7. *del mismo*, lee *de sí mismo*. Pág. 153. ley 40. traduc. lin. 10. *defenderla*, lee *defender la*. Ibi, ley 41. traduc. lin. 1. *El*, lee *Al*. Pág. 198. exp. á la ley 21. lin. 5. *medio*, lee *miedo*. Pág. 217. exp. á la ley 10. lin. últ. *antecedente*, lee *siguiente*. Pág. 221. §. 8. traduc. lin. 2. *perjudicada*, lee *perjudicado*. Pág. 250. §. 8. traduc. lin. 2. *el menor*, lee *al menor*. Pág. 302. lin. 1. traduc. *culpar*, lee *culparse*. Pág. 327. §. 7. traduc. lin. 9. y 10. *doben*, lee *deben*. Pág. 343. exp. á la ley 1. lin. 5. *casos*, lee *cosas*. Pág. 351. ley 12. traduc. lin. 15. *por lo qual*, lee *por la qual*. Pág. 352. exp. á la ley 1. lin. 6. *obliga*, lee *obligue*. Pág. 366. exp. al §. 1. de la ley 17. lin. 2. *defirió*, lee *difirió*. Pág. 370. exp. á la ley 19. lin. 5. *los digan*, lee *les digan*. Pág. 379. exp. al §. 1. lin. 5. y 6. *manedó*, lee *mandó*. Ibi, lin. 6. *qus*, lee *que*. Ibi, lin. 7. *distinta*, lee *distintas*. Pág. 385. §. 6. traduc. lin. 2. y 3. *pronunciate*, lee *pronunciase*. Pág. 389. §. 3. traduc. lin. 6. *disuelto el*, *compromiso*, lee *disuelto el compromiso*. Ibi, exp. al §. 3. lin. últ. *e*, lee *le*.





RODRIGZ
Digesto
Teorico
Practico
.2.